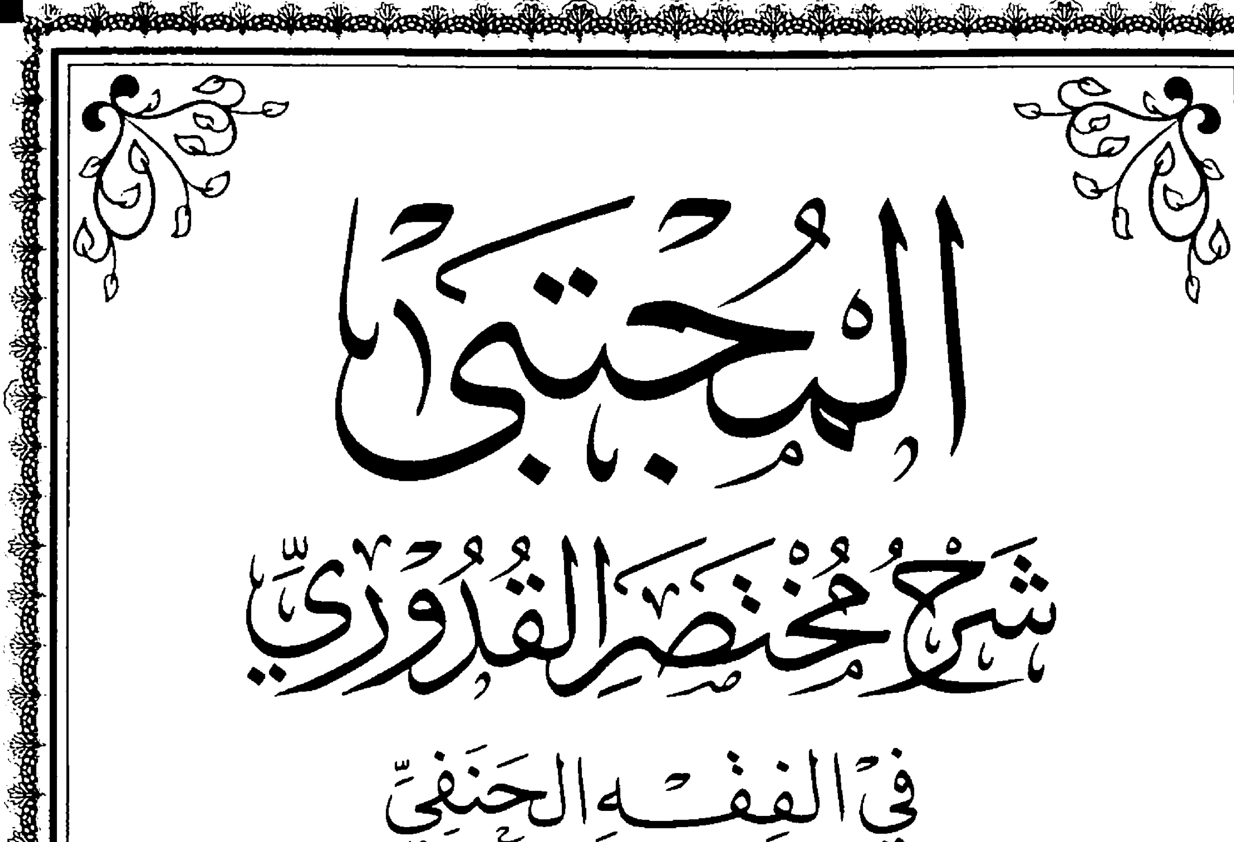
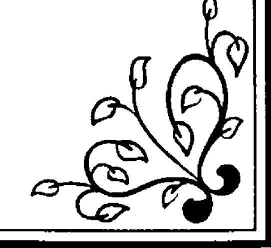


تأليف الإمام
نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي
ت ٦٥٨هـ

يُطبع لأوّل مرّة محقّقاً على أربعة أصول خطّيّة

حقّقه وعلّق عليه
توفيق محمود تكلة الدمشقي

المجلّد الثالث

دار الرياحين

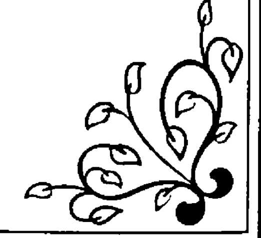


المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

(٣)



رقم الإيداع	٤١٨٠/٨/٢٠٢٣
عنوان الكتاب	المجتبى شرح القدوري في الفقه الحنفي
تأليف	الزاهدي، نجم الدين مختار بن محمود (ت ٦٥٨هـ)
تحقيق	تكلة، توفيق محمود
بيانات النشر	عمان: دار الرياحين للنشر والتوزيع، ٢٠٢٣
رقم التصنيف	٢٧٠,٣٧١
المواصفات	العبادات/ / المعاملات (فقه إسلامي)/ / الأحوال الشخصية/ / الأحكام الشرعية/ / الفقه الحنفي/ / الفقه الإسلامي
الطبعة	الأولى

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

الطبعة الأولى ١٤٤٥هـ ـ ٢٠٢٣م

ردمك: 9789923797563



عمان ـ الأردن

جـــــــوال: 00962790474491

darlrayaheen.jo@gmail.com

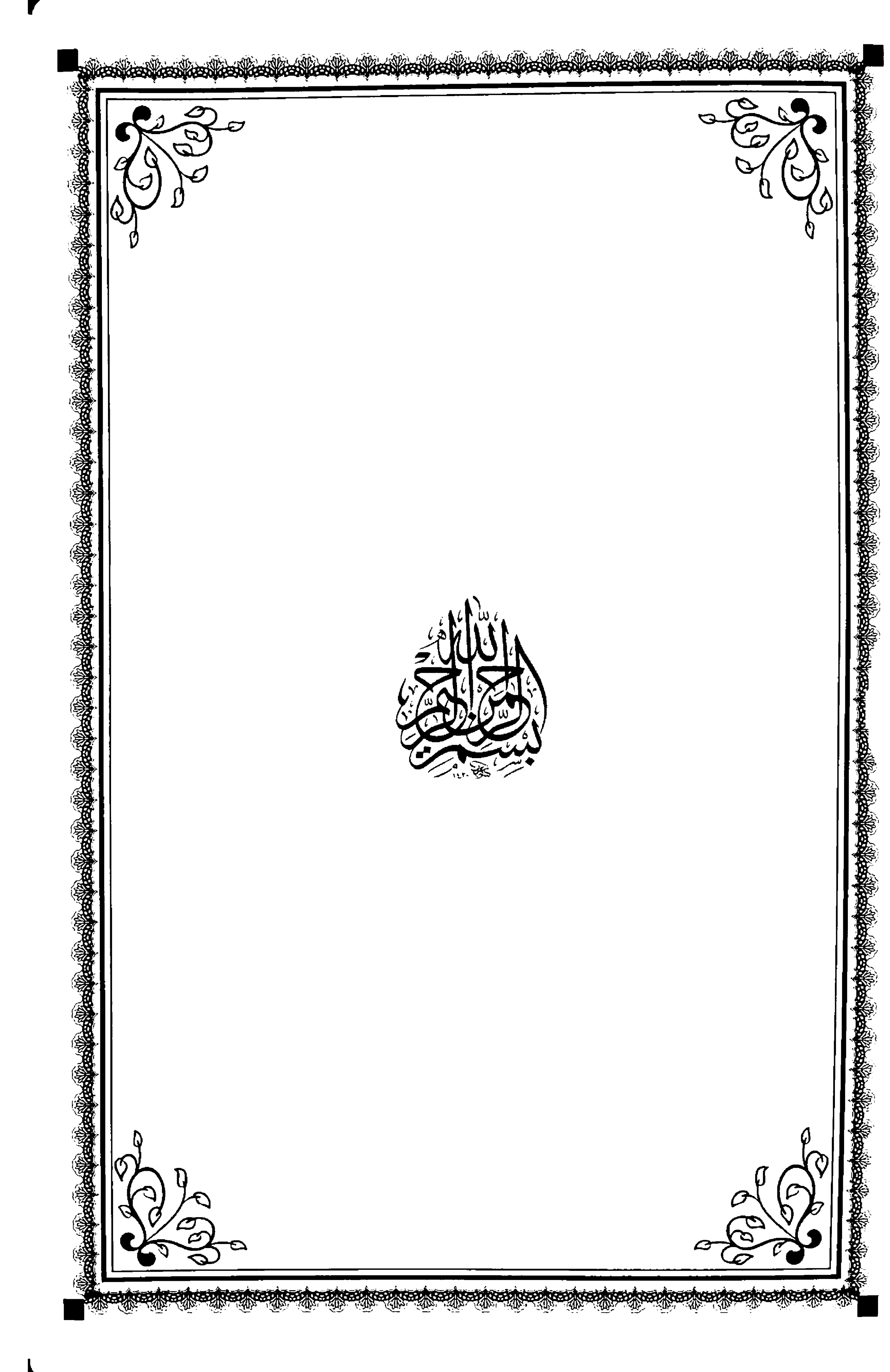
بيروت ـ لبنان

هــاتــف وفـاكــس: 009611660162

جـــــــوال: 009613602762

dar.alrayaheen@gmail.com




بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ

إِذَا كَانَ أَحَدُ العِوَضَيْنِ أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا: فالبَيْعُ فَاسِدٌ كالبَيْعِ بالمَيْتَةِ، أَوْ بالدَّمِ، أَوْ بالخِنْزِيرِ، أَوْ بالخَمْرِ، أَوْ كَانَ غَيرَ مَمْلُوكٍ، كالحُرِّ، وبَيْعُ أُمِّ الوَلَدِ، والمُدَبَّرِ، والمُكَاتَبِ: فَاسِدٌ.

ولَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي المَاءِ، ولَا بَيْعُ الطَّيرِ فِي الهَوَاءِ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُ الحَمْلِ، ولَا النِّتَاجِ، ولَا بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، والصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الغَنَمِ، وَذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ، وجِذْعٍ مِنْ سَقْفٍ، وضَرْبَةِ القَانِصِ، وبَيْعُ المُزَابَنَةِ، وهُوَ: بَيْعُ التَّمَرِ عَلَى النَّخْلِ بِخَرْصِهِ تَمْرًا، ولَا يَجُوزُ البَيْعُ بِإِلْقَاءِ الحَجَرِ، والمُلَامَسَةِ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوبَينِ.

بابُ البيعِ الفَاسدِ

قال: (إِذَا كَانَ أَحدُ العِوضَينِ أَو كِلاهُمَا مُحرَّمًا: فالبَيعُ فَاسدٌ، كالبَيعِ بالمَيتَةِ أَو بالدَّمِ أَو بالخِنزيرِ أَو بالخَمرِ أَو كَانَ غَيرَ مَملُوكٍ كَالحُرِّ) بالنصِّ والمعقولِ، أما النصُّ فقوله عليه السَّلامُ: «إنَّ اللهَ تعالى إذا حرَّمَ شيئاً حرَّمَ ثمنَه»[1]، وإنها محرَّمةٌ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] وقال عليه السَّلامُ: «حرِّمتِ الخمرُ بعينِها»[2] ولأنه فاتَ فيها ركنُ العَقدِ؛ وهو مبادلةُ مالٍ بمالٍ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ ليست

(١) رواه أبو داود (٣٤٨٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٢١)، والدارقطني في «السنن» (٢٨١٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، واللفظ للدارقطني.

(٢) رواه النسائي (٥٦٨٤)، وفي «الكبرى» (٥١٧٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٩٨٠)، والطبراني في «الكبير» (١٠٨٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٤٠٤) عن ابن عباس رضي الله عنه من قوله.

والحديث صحيح موقوفاً وروي مرفوعاً من حديث علي وغيره ولا يثبت. انظر: «البناية» (١٢/ ٣٥٤)، و«نصب الراية» (٤/ ٣٠٦)، و«بيان الوهم والإيهام» (٢/ ٣٣٢).

بمالٍ عندنا، كالخمرِ والخنزيرِ، أو على الإطلاقِ كالحُرِّ والدمِ والميتةِ.

قال: (**وبَيعُ أُمِّ الوَلدِ والمُدبَّرِ والمُكاتَبِ: فَاسِدٌ**) لأنَّه لا يجوزُ تمليكُ هؤلاءِ لحقِّهم في أنفسِهم، قلتُ: أطلقَ المصنِّفُ أنَّ البيعَ فاسدٌ في هذِه الأشياءِ الثَّمانية، وفيها تفاصيلُ مهمَّةٌ، ولها أحكامٌ متفاوِتةٌ لا بدَّ من معرفتِها.

اعلم أنَّ ما لا يجوزُ من البياعاتِ نوعان: باطلٌ، وفاسدٌ.

فالباطلُ: ما لا يفيدُ مِلكَ التصرُّف، وإن اتصَلَ به القبضُ، ولو هلكَ المبيعُ في يدِ المشتري فيه يكونُ أمانةً عندَ بعض المشايخِ؛ لأنَّ العقدَ غيرُ معتبَرٍ[1]، فبقي القبضُ بإذن المالكِ، وعندَ البعض: يكونُ مضموناً كالمقبوضِ على سَومِ الشراءِ، وقيل: الأولُ قولُ أبي حنيفَةَ رحمه الله، والثاني: قولُهما.

والفاسدُ: يفيدُ المِلكَ عندَ اتصالِ القَبضِ به، ويكون مضمُوناً في يدِ المشترِي فيه على ما نبنيهِ معَ تفاصِيلِه في موضِعِه إن شاءَ الله تعالى.

إذا عرَفْنا هذا فنقولُ: البيعُ بالميتةِ والدمِ والحرِّ: باطلٌ؛ لانعدامِ رُكنِ البيعِ؛ وهو مبادَلةُ المالِ بالمالِ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ ليست بمالٍ، وكذا بيعُ الميتةِ والدمِ والحرِّ؛ لِما مرَّ.

(**شط**): اتفقَتْ الرِّواياتُ والمشايخُ أنَّ مَن اشترى عَبْداً بميتةٍ أو دمٍ لا يملِكُه بالقَبضِ.

(**تح**): في تملُّكِه اختلافُ المشايخِ. (ه)[2]: وأما بيعُ الخمرِ والخنزيرِ؛ إن كان بالدَّين كالدراهمِ والدنانيرِ: فالبيعُ باطلٌ.

---

(١) في (ش): «الصفة غير معتبرة».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٣).

(شب): واتفقت الرِّواياتُ أن ثمنَ الخمرِ والميتةِ: غيرُ مملوكٍ، وإنما اختُلفَ أنها أمانةٌ أو مضمونةٌ، وذُكرَ في بعض نُسخِ «الجامع الكبير» أنه إذا أنفقَ ثمنَ الخمر أو المَيتةِ: لا يلزَمُه القضاءُ؛ لأن المشتريَ سلَّطَه على ما شاءَ من التصرُّفاتِ فيه، فكانَ إنفاقُه بإذنِه: فلا يضمَنُ.

(هـ)[1]: وإن قوبلَ بعينٍ: فالبيعُ فاسدٌ حتى يملِكَ ما يقابِلُه، وإن كان لا يملِكُ عينَ الخمرِ والخنزيرِ، ووجهُ الفرقِ بينهما: أنَّ الخمرَ والخنزيرَ مالٌ عند أهلِ الذمَّةِ، أو مالٌ مطلقاً غيرُ متقوِّمٍ حتى لو ورِثَهما مسلمٌ ثبتَ المِلكُ له فيه، ويجوزُ أن يوكِلَ ذِمِّياً ببيعِه، وإنما لم يكُنْ متقوَّماً لأنَّ الشرعَ أمَرَ بإهانتِه وتركِ إعزازِه، وفي تملُّكِه بالعقدِ مقصوداً: إعزازٌ له، فإذا اشتراها بالدراهمِ فهي غيرُ مقصُودةٍ لكونها وسيلةً لِما أنها تجبُ في الذِّمةِ، وإنما المقصودُ الخمرُ: فسقطَ التقوُّمُ أصلاً، بخلاف ما إذا اشترى الثَّوبَ بالخمرِ، أو الخمرَ بالثوبِ؛ لأنَّه يعتبَرُ مشترِياً للثَّوبِ بالخمرِ في الفصلَين؛ لأنَّه مقايَضةٌ، ويكونُ فيه إعزازُهُ الثوبَ دونَ الخمرِ، وأمَّا بيعُ أمِّ الولدِ والمدبَّرِ والمكاتَبِ فهو باطلٌ؛ لتعذُّرِ تملُّكِهم.

(ط)[2]: إذا باعَ شيئاً بمكاتَبٍ أو مدبَّرٍ أو أمِّ ولدٍ: فهو بيعٌ منعقِدٌ.

والمرادبالمدبَّرِ: المدبَّرُ[3] المطلَقُ، فإن المقيَّدَ يجوزُ بيعُه إجماعاً، وقال الشافعيُّ[4] رحمه الله: يجوزُ بيعُ المدبَّرِ المطلَقِ؛ لِما روي: أنه عليه السَّلامُ باع مدبَّراً[5]، وقال بشرٌ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٣).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٨٩).

(٣) «المدبر»: ليست في (ش) و(ف).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (١٨/ ١٠٢).

(٥) رواه البخاري (٢٢٣٠) عن جابر رضي الله عنه.

وداودُ: يجوزُ بيعُ أمِّ الولدِ، لقول جابرٍ رضي الله عنه: كنَّا نبيعُ أمَّهاتِ الأولادِ في عهدِ رسولِ الله ﷺ[1]، ولنا: ما بينَّا، وقوله عليه السَّلامُ في أمِّ الولد: «لا تُباعُ ولا توهَبُ، وهي حرَّةٌ من جميعِ المال»[2] ورويَ: «ولا يُبعْنَ في دَينٍ»[3] وفي المدبَّر: «لا يُباعُ ولا يوهَبُ، وهو حرٌّ من الثُّلثِ»[4] والحديثان محمُولانِ على بيعِ المنافعِ بالإجارَةِ، فإنَّ أهلَ المدِينةِ يسمُّونَ الإجارةَ بيعاً.

(هـ)[5]: والأصحُّ جوازُ بيعِ المكاتَبِ برضَاه، وإن ماتت أمُّ الولدِ أو المدبَّرُ في يدِ المشترِي: لا ضمانَ عليه عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وقالا: عليه قيمتُهُما[6]، وهو روايةٌ عنه؛ لأنه مقبُوضٌ بجهةِ البيعِ، فيُضْمنُ كسائرِ الأموالِ، ولأنهما يدخلانَ تحت البيعِ

---

(١) رواه أبو داود (٣٩٥٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٠٢٢)، وابن ماجه (٢٥١٧)، وأحمد في «مسنده» (١٤٤٤٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٣٢٤)، وعند بعضهم زيادة: فلما كان عمر نهانا فانتهينا.

(٢) رواه الدراقطني في «السنن» (٤٢٤٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

وصوب وقفه على عمر رضي الله عنه. «نصب الراية» (٣/ ٢٨٨). وقال ابن الملقن في «تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج» (٢/ ٦٠٦): قال ابن القطان رواته كلهم ثقات قال: هو عندي حسن صحيح.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٨٨) بعد أن ذكر حديث سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يبعن في دين، ولا يجعلن من الثلث، قلت: غريب.

وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ٨٧): لم أجده.

(٤) رواه الدراقطني في «السنن» (٤٢٦٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٥٧٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الدارقطني: لم يسنده غير عُبيدة بن حسَّان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوفٌ من قوله.

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٣).

(٦) في (ش) و(ف): «قيمتها».

حتى يُملكَ ما يُضمُّ إليهما في البيعِ، بخلافِ المكاتَبِ؛ لأنَّه في يدِ نفسِه، فلا يتحقَّقُ في حقِّه القبْضُ، وهذا الضَّمانُ بالقبضِ، وله: أنَّ جهةَ البيعِ إنما تلحقُ بحقيقتِه في محلٍّ يقبلُ الحقيقةَ، وهما لا يقبلانِ حقيقةَ البيع، ودخولُهما فيه ليثبُتَ حكمُ البيع فيما يُضمُّ إليه فحسْبُ، كمالِ المشترِي لا يدخُلُ في حُكمِ عقدِه بانفرادِه، وإنما يثبُتُ حكمُ الدخولِ فيما ضمَّه إليه.

(**جن قخ**): بيعُ الخمرِ والمَيتةِ والدمِ وذبيحَةِ المجوسيِّ والمحرِمِ ومتروكِ التَّسميةِ عمداً، وبيعُ الصَّبيِّ والمجنون الذي لا يعقِلُ، وبيعُ هوامِّ الأرضِ وما يسكنُ في الماء إلَّا السمكَ، وكذا لو باعَ مالاً متقوَّماً بهذه الأشياءِ: باطلٌ إلا الخمرَ والخنزيرَ، وكذا بيعُ رجيعِ الآدميِّ، وعن محمدٍ: وكذا بيعُ شعرِ الخنزيرِ والآدميِّ وجلودِ الميتاتِ قبل الذبحِ والدَّبغِ، وبيعُ النَّحلِ ودودِ القزِّ وبَزرِه، أو قال: بعتُك بغيرِ ثمنٍ أو على أن لا ثمنَ: فالبيعُ باطلٌ، ولو[1] باع وسكت عن الثَّمن: ففاسدٌ.

قلتُ: وفي بيعِ دودِ القزِّ وبزرِه كلامٌ سيأتي في موضعِه، ولو باعَ على أنه هَرَويٌّ فإذا هو مرويٌّ قيل: هو باطلٌ لا يملَكُ بالقبضِ، وقال الكَرخيُّ: فاسدٌ، ولو باعَ على أنَّه ياقوتٌ فإذا هو زجاجٌ، أو غلامٌ فإذا هو جاريةٌ، أو بدَينٍ عليه وهما يعلمان أنَّه لا دينَ عليه، وبيعُ الكلأِ في أرضِه قبلَ القطعِ، والماءِ في الحوضِ أو البئرِ: باطلٌ.

واختُلفَ في بيعِ الوفاء، فأكثرُ المشايخِ على أن حُكمَه حكمُ الرهن، والصَّحيحُ: أن العقدَ إن كان بلفظ البيعِ لا يكونُ رهناً، وإن ذكَرا شرْطَ الفسخِ في البيع: فسَدَ البيعُ، وإن ذكرا من غيرِ شرطٍ ثم ذكَرَ الشرطَ على وجه المواعَدةِ: جازَ، ويلزَمُه الوفاءُ بالوعدِ؛ لأن المواعيدَ قد تكونُ لازمةً، فيُجعلُ لازمةً لحاجة النَّاس.

---

(١) في (ج): «وكذا لو».

قال: (**وَلَا يَجُوزُ بَيعُ السَّمكِ فِي المَاءِ وَلَا بَيعُ الطَّيرِ فِي الهَوَاءِ**) لأنه غيرُ مملوكٍ قبلَ الأخذِ وغيرُ مقدورِ التَّسليمِ بعدَ الأخذِ والإرسالِ عَقِيبَ العَقدِ كالحَملِ، لكنِ البيعُ باطلٌ قبلَ الأخذِ وفاسدٌ بعدَه إذا عجزَ عن تسليمِهَا.

(**شط**): وغيرُه: باعَ سمكاً في حَظِيرةٍ لا يستطيعُ الخروجَ منها ولا يؤخَذُ إلَّا بحيلةٍ: لم يجُزْ، وإن قدَرَ عليها بلا صيدٍ: جازَ، وللمشتري الخيارُ إذا رآها على الأصَحِّ؛ لأنَّ الرؤيةَ لا تتمُّ في الماءِ، وهذا إذا أخذَها وألقَاها فيها، أو أدخلَها باحتيالِه، أو سدَّ موضِعَ الخروجِ منها، أما إذا اجتمعَتْ بنفسِها: فبيعُها باطلٌ كيفما كانَ؛ لعدمِ المِلك، كصيدٍ أفرَخَتْ أو باضَتْ أو تكنَّسَتْ أو تكسَّرَتْ في أرضِ إنسانٍ: لا يملِكُها ولا بيضَها ولا فرْخَها ما لم يأخُذْها، وكذا مَنْ نصبَ خَيمةً أو شبكةً للجفَافِ، فتعقَّلَ بها صيدٌ: لا يملِكُه إلا أن يأخُذَه، بخلافِ ما لو نصبَها للصَّيدِ، وهذا كمَنْ وقعَ السُّكرُ أو الدراهمُ المنثورةُ في حِجرِه: لا يكونُ له إلا إذا هيَّأ حِجرَه أو بسَطَه لذلك.

ومَن أعدَّ أرضَه لفرَاخِ الصَّيدِ، ففرَّخَتْ فيها، فعَن محمدٍ: أنها له؛ لأنَّه أخذٌ حُكماً، كناصبِ الشبكةِ للصَّيدِ، وكذا من هيَّأ مكاناً للسِّرْقينِ، فله ما وقعَ فيه عندَ البعضِ، أما النحلُ إذا عسَلَ في أرضِه: فهو له بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ العسلَ ليس بصيدٍ، بل هو قائمٌ بأرضِه كالشَّجرِ والزرعِ الذي ينبُتُ فيها.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ بَيعُ الحَملِ وَلَا النِّتَاجِ**) لنهيِ النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيعِ الحَبلِ وحبَلِ الحَبَلَةِ[1]، وهو النِّتاجُ، والنِّتاجُ: ما ينتِجُه الحبَلُ، ولأن فيه غَرراً.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٠): غريب بهذا اللفظ، فروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤١٣٧) عن ابن عمر: عن النبي ﷺ «أنه نهى عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة»، قال: والمضامين ما في أصلاب الإبل، والملاقيح ما في بطونها، وحبل الحبلة: ولد ولد هذه الناقة.

قال: (**وَلَا بَيعُ اللَّبنِ فِي الضَّرعِ**) للغَررِ فعساهُ انتفاخٌ، ولأنه ينازَعُ في كيفيَّةِ الحلبِ، وربما يزدادُ فيختلِطُ المبيعُ بغيرِه.

قال: (**والصُّوفِ عَلى ظَهرِ الغَنَمِ**) لأنَّه من أوصافِ الحيوان، ولأنَّه ينبُتُ من أسفلَ، فيختلطُ المبيعُ بغيره، بخلاف القوائمِ؛ لأنها تزيدُ من أعلاها، وبخلافِ القَصيلِ لأنَّه يمكِنُ قلعُه، والقطعُ في الصوفِ متعيِّنٌ، فيقعُ التنازعُ في موضعِ القطعِ، وقد صحَّ عن النبيِّ عليه السَّلامُ: «أنَّه نهى عن بيعِ الصوفِ على ظهر الغنَمِ، وعن لبنٍ في ضَرعٍ، وسمنٍ في لبنٍ»[١] وهو حجةٌ على أبي يوسُفَ حيثُ جوَّزَ بيعَ الصوف هذا.

قال: (**وذِرَاعٍ مِن ثَوبٍ وَجِذعٍ فِي سَقْفٍ**) ذُكِرَ القطعُ أو لم يذكَرْ[٢]؛ لأنه لا يمكِنُه تسليمُه إلا بضررٍ يلزَمُه، بخلافِ ما إذا باعَ عشَرةَ دراهمَ من نَقْرةِ فضةٍ؛ لأنه لا ضررَ في تبعيضِه، ولو قطعَ البائعُ الذِّراعَ أو قطَعَ الجِذعَ قبلَ أن يفسَخَ المشتري يعودُ صَحِيحاً لزوالِ المفسِدِ، بخلافِ ما إذا باعَ النوى في التَّمرِ، أو البذرَ في البطيخِ، أو أحشاءَ الشاةِ، أو البقَرةِ في البطنِ، حيثُ لا يعودُ صحيحاً، وإن شقَّها وأخرَجَ المبيعَ؛ لأنَّ المبيعَ في الثوب والجِذعِ معايَنٌ، ولا كذلك ثَمَّ، ولو قطَعَ في الثوبِ[٣] بعدما عيَّنَ موضِعَ القطعِ يجبَرُ المشتري على القَبولِ، خلافاً لأبي يوسُفَ، وإن لم يعيِّنْ: لم يجبَرْ[٤].

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٣٣٨) (١١٩٣٥)، والدارقطني في «السنن» (٢٨٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٨٥٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

قال البيهقي: تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي، وقد أرسله عنه وكيع، ورواه غيره موقوفاً. ثم صحح الموقوف. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١١).

(٢) في (ج): «يذكراه».

(٣) في (ج): «ثوب».

(٤) في (ج): «يعين لا».

(جن): باعَ أذرعاً من خشبةٍ أو ثوبٍ من جانب معيَّنٍ: لا يجوزُ، فإن قطعَه وسلَّمَه إلى المشتري: لم يجُزْ إلا أن يقبَلَ، وقيل: لم يجُزْ إلا بتجديد بيعٍ مستأنَفٍ، وقيل: ينعقِدُ تعاطياً عند أخذِه، وقيل: ينفذُ من الأصلِ.

وفي جواز بيع التِّبنِ قبل أن يُداسَ، والأرُزِّ الأبيض قبل الدقِّ، والحنطةِ قبل الدَّوس، وحَبِّ القطنِ في قُطنٍ بعينِه، ونوى تمرٍ في تمرٍ بعينِه روايتان، ولو باع فَصَّ الخاتمِ وفي نزعِه ضررٌ: لا يجوزُ.

قال: (**وضَربَةِ القَانِصِ**) وهو ما يخرجُ من الصيدِ بضربِ الشبكةِ مرةً؛ لأنه مجهولٌ وفيه غرَرٌ أيضاً.

قال: (**وبَيعُ المُزَابَنَةِ وهُو بَيعُ التَّمرِ عَلى النَّخلِ بِخَرْصِهِ تَمرًا**) في «المغرِب»[1]: المزابَنةُ: بيعُ التمرِ في رؤوسِ النخل بالتَّمرِ كَيلاً.

قلتُ: وهو مرادُ المصنِّفِ ظاهراً، وهو المذكورُ في غيرِه من الكُتبِ، إلا أنه اكتفَى بذكرِ البدلِ الذي يشتبهُ، وترَكَ ذكرَ البدلِ الآخَر، وقال الشافعيُّ[2]: يجوزُ فيما دونَ خمسةِ أوسُقٍ؛ لما رويَ: أنه عليه السَّلامُ نهى عن بيعِ المزابَنةِ ورخَّصَ في العَرايا[3]، وهو أن يُباعَ بخَرصِه تمراً فيما دونَ خمسة أوسُقٍ، ولنا: «نهى النبيُّ عليه السَّلامُ عن بيع المزابَنةِ والمحاقَلةِ والمخابَرةِ»[4] مطلقاً من غيرِ فصلٍ.

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٢٠٦). وستأتي العبارة مكررة ومزيد عليها، وهي كذلك في الأصول.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٢١٧).

(٣) أما النهي عن بيع المزابنة فسيأتي في الحديث التالي.

وأما أنه ﷺ رخص في العرايا، فرواه البخاري (٢١٩٠)، ومسلم (١٥٤١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦) من حديث جابر رضي الله عنه.

في «المغرِب»: المزابَنةُ: بيعُ التمرِ في رؤوسِ النخلِ بالتَّمرِ كيلاً.

والمحاقَلةُ: بيعُ الطعام في سنبُلِه بالبُرِّ، وقيل: اشتراء الزرعِ بالحنطةِ، وقيل: بيعُ الزرعِ قبلِ صلاحِه من الحقلِ؛ وهو: الزرعُ، وقيل: المزارَعةُ بالثُّلثِ والربعِ وغيرِهما[١].

والمخابَرةُ: مزارَعةُ الأرضِ على الثُّلثِ والربعِ، من الخبرِ؛ وهو: الأكَّارُ؛ لمعالجتِه الخَبارَ؛ وهو الأرضُ الرِّخوةُ[٢].

والعَرِيَّةُ: النخلةُ يُعرِيها صاحبُها رجلاً محتاجاً؛ أي: يجعلُ له ثمرتَها عامَها، وقيل: لأنها عَرِيَتْ من التَّحريمِ[٣].

(هـ)[٤]: والعريَّةُ: العَطيَّةُ لغةً، وتأويلُ الحديثِ: أن يبيعَ المُعْرَى له ما على النَّخيلِ من المعْرِي بتمرٍ مجذوذٍ[٥]، وهو بيعٌ مجازاً؛ لأنه لم يملِكْه، فيكونُ بُراً مبتدأً.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ البَيْعُ بِإِلقَاءِ الحَجَرِ والمُلَامَسَةِ**) لـ«نهيِ النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيعِ الملامَسةِ والمنابَذة»[٦] وهي بيوعٌ كانت في الجاهليَّة، وهو أن يتراوَضَ الرجلانَ على سلعةٍ؛ أي: يتساومان، فإذا لَمَسَها المشتري، أو نبَذَها البائعُ إليه، أو وضعَ المشتري عليها حجَراً: لزِمَ البيعُ، ولأنَّ فيه تعليقاً بالخطَرِ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ بَيعُ ثَوبٍ مِن ثَوبَينِ**) لجهالةِ المبيعِ، ولو قال: على أنه بالخيارِ في

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ١٢٤).

(٢) انظر: «المغرب» (ص: ١٣٧).

(٣) انظر: «المغرب» (ص: ٣١٣).

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٥).

(٥) في (ف): «مجذوذة».

(٦) رواه البخاري (٢١٤٧)، ومسلم (١٥١٢) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

أن يأخُذَ أَيَّهما شاء: جازَ استحساناً، وقد مرَّ تمامُه في خيارِ الشَّرط، قال رحمه الله[١]: وفي بعض النُّسخ: «ولا بيعُ ثوبٍ بثوبَين نَساءً والجنسُ واحدٌ» وليس هذا في أعمِّ الشُّروحِ وأكثرِ النُّسَخِ، وموضِعُه باب الرِّبا.

ومَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ المُشْتَرِي، أَوْ يُدَبِّرَهُ، أَوْ يُكَاتِبَهُ، أَوْ أَمَةً عَلَى أَنْ يَستَولِدَهَا: فالبَيْعُ فَاسِدٌ، وكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَستَخدِمَهُ البَائِعُ شَهْرًا، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يُقرِضَهُ المُشْتَرِي دِرْهَمًا، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً، وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَّا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ: فالبَيْعُ فَاسِدٌ، وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً، إِلَّا حَمْلَهَا: فَسَدَ البَيْعُ، وَمَن اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ البَائِعُ، وَيَخِيطَهُ قَمِيصًا، أَوْ قَبَاءً، أَوْ نَعْلًا عَلَى أَنْ يَحْذُوَهَا، أَوْ يُشْرِكَهَا: فالبَيْعُ فَاسِدٌ.

فصل

قال: (**ومَنْ بَاعَ عَبدًا على أَنْ يُعتِقَه المُشتَرِي أَو يُدبِّرهُ أَو يكَاتِبَه، أَو أَمَةً عَلى أَن يَستَولِدهَا: فَالبَيعُ فَاسِدٌ**) وقال الشافعيُّ[٢]: يجوزُ في شرط العتقِ خاصةً، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ؛ لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها أنها شرطَتْ أن يكونَ ولاءُ بريرة لمَواليها وأعتقَتْها، وأنكرَ النبيُّ عليه السَّلامُ شرطَ الولاءِ دونَ شرطِ العتقِ[٣]، ولنا: ما روى أبو

---

(١) في (ش): «قلت».

(٢) انظر: «فتح العزيز بشرح الوجيز» (٨/ ٢٠٢).

(٣) رواه البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤) وأسوق لفظه يتضح المراد: عن عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام وقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق». لفظ البخاري.

حنيفةَ عن عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه عن النبي عليه السَّلامُ: «أنه نهى عن بيعٍ وشرطٍ»[١]، ولم يكن في حديث بَريرةَ[٢] شرطُ العتقِ، فلم يكن حجَّةً.

(جن): ولو أعتَقَه ينقلبُ جائزاً، وعليه الثمنُ عند أبي حنيفةَ، وعندهما: لا ينقلِبُ جائزاً كالتدبيرِ والكتابةِ والاستيلادِ.

(هـ)[٣]: جملةُ المذهبِ أنَّ كلَّ شرطٍ يقتَضيه العقدُ؛ كشرط المِلكِ للمشتري: لا يفسُدُ العقدُ لثبوتِه بدونِ الشرط، وكلُّ شرطٍ لا يقتضيهِ العقدُ، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدَين أو للمعقودِ عليه، وهو من أهل الاستحقاقِ: يفسِدُه، كشرط أن لا يبيعَ المشتري العبدَ المبيعَ؛ لأن فيه زيادةً عاريةً عن العوَضِ، فيؤدِّي إلى الرِّبا، أو لأنه تقعُ المنازَعةُ بسببِه، فيَعرى العقدُ عن مقصُودِه، وكلُّ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ ولا منفعةَ فيه لأحدٍ لا يفسِدُه في ظاهر المذهب، كشرطِ أنْ لا يبيعَ المشترِي الدَّابةَ المبيعةَ لعدمِ المطالَبةِ، فلا يؤدِّي إلى الرِّبا ولا إلى المنازَعةِ.

(ط)[٤]: الشروطُ على وجوه:

أحدها: ما يقتضيه العقدُ، ومعناه: أنه يجبُ بالعقدِ من غيرِ شرطٍ كشرطِ تسليمِ المبيع على البائعِ والثمنِ على المشتري، وإنه لا يفسِدُ العقدَ.

---

(١) رواه أبو حنيفة في «مسنده/ رواية أبي نعيم» (ص: ١٦١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٣٦١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.
وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٧).

(٢) في (ج): «حديث عائشة».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٨).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٨٩).

وثانيها: ما لا يقتضيه العقدُ لكن يلائمُه؛ وهو ما يؤكِّدُ موجبَ العقدِ، كالبيع بشرطِ أن يرهَنَه المشتري شيئاً بعينِه أو يكفُلَ بالثمنِ فلانٌ وهو حاضرٌ فقبِلَه، أو حضَرَ قبل افتراقِهما وقبِلَه، فهو جائزٌ استحساناً، وإلا: فلا، وشرطُ الحوالةِ نظيرُ شرطِ الكفالةِ؛ وهو أن يُحيلَ المشتري البائعَ بالثمنِ على غَريمٍ من غرمائِه، أمَّا بشرطِ أن يحيلَ البائعُ غريماً من غرَمائهِ على المشتري: فهو فاسدٌ قياساً واستحساناً.

وثالثُها: ما لا يلائمُ العقدَ، لكن وردَ الشرعُ بجوازِه، كالخيارِ والأجلِ، أو هو متعارَفٌ، كمن اشترى نعلاً وشِراكاً على أن يحذوَه البائعُ: جاز البيعُ، وعن محمدٍ في الحذوِ أنه فاسدٌ.

ورابعُها: ما لا يقتضيه ولا يلائمُه ولم يردِ الشرعُ بجوازِه، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدَين، كالبيع بشرطِ أن يهَبَه المشتري أو يُقرضَه كذا، أو البائعَ، أو فيه منفعةٌ للمعقودِ عليه وهو من أهلِ الاستحقاقِ كالعبيدِ والإماء، كمَن باع عبداً على أن لا يبيعَه أو لا يهَبَه أو يعتِقَه أو يدبِّرَه: فالبيعُ فاسدٌ.

وخامسُها: ما يكون للمعقودِ عليه منفعةٌ لكنَّه ليس من أهلِ أن يستحِقَّ حقًّا على الغير، كما سوى الرقيقِ من الحيوانات، كمَن اشترَى دابَّةً بشرطِ أن لا يبيعَها أو لا يهبَها، أو يعلِفَها كذا، أو يسيِّبَها في المرعَى: فالبيعُ جائزٌ.

وسادسُها: أن تكونَ المنفعَةُ في الشرطِ لغيرِ المتعاقِدَين، كمَنْ باعَ بشرطِ أن يقرِضَ فلاناً كذا، وفي فسادِه اختلافُ المشايخِ.

(م): قال محمدٌ: كلُّ شيءٍ يشترِطُ المشتري على البائعِ: يفسُدُ به البيعُ، فإذا شَرطَ على أجنبيٍّ: فهو باطلٌ، وكلُّ شيءٍ يشترِطُ على البائعِ: لا يفسُد به البيعُ، فإذا شرَطَ على أجنبيٍّ: فهو جائزٌ وهو بالخيارِ، كمنِ اشترى عَيناً بمائةٍ على أن يحُطَّ

فـلانٌ الأجنبـيُّ منها عشَـرةً: جازَ البيعُ، ويخيَّرُ إن شـاء أخـذَ بمائةٍ، وإن شـاءَ تركَ، وعن أبـي يوسُـفَ: اشـتراهُ على أن يهَـبَ البائعُ لابنِ المشـتري أو لفـلانٍ الأجنبـيِّ ديناراً من الثمنِ: فالبيعُ فاسـدٌ.

وسابعُها: ما لا يكونُ فيه منفعةٌ لأحد المتعاقدَين ولا للمعقودِ عليه ولكن فيه مضرَّةٌ لأحدهما، كمَن باعَه ثوباً بشرطِ أن لا يبيعَه ولا يهَبَه: جازَ البيعُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفَةَ.

وثامنُها: ما لا منفعةَ فيه ولا مضرَّةَ، كمَنْ باعَ منه طعاماً بشرط أن يأكُلَه، أو ثوباً على أن يلبَسَه: فالبيعُ جائزٌ.

باعَ جاريةً بشرطِ أن يطأَها المشترِي أو بشرطِ أن لا يطأَها: فسَدَ البيعُ فيهما، وقال محمدٌ: جازَ فيهما، وقال أبو يوسُفَ: جازَ في الأول دونَ الثاني، وعن أبي يوسُفَ: اشتراها بشرطِ أنْ لا يستَخدِمَها، أو طعاماً على أن لا يأكُلَه: فسَدَ، وعلى أنْ يعطيَ الثمنَ فلانٌ: جازَ.

(جش): وعلى أنْ يعطيَ ثمنَه من مالِ فلانٍ: مختلَفٌ.

قال: (**وكَذَلكَ لَو بَاعَ عَبْدًا**[1] **عَلى أَن يسْتَخدِمَه البَائِعُ شَهرًا، أَو دَارًا عَلى أَنْ يَسكُنَها أَو عَلى أَنْ يُقرِضَهُ المُشتَرِي دَرهِمًا، أَو عَلى أَنْ يُهدِيَ لَهُ هَدِيَّةً**) لِما مرَّ، وعن عبدِ الوارثِ بنِ سعيدٍ: أصبتُ بمكةَ ثلاثةً من فقهاءِ الكوفةِ، فسألتُ أبا حنيفةَ رحمه الله عن بيعٍ وشرطٍ، فقال: البيعُ باطلٌ والشرطُ باطلٌ، وسألت ابنَ أبي ليلى، فقال: البيعُ جائزٌ والشرطُ باطلٌ، وسألتُ ابنَ شُبرُمةَ، فقال: البيعُ جائزٌ والشرطُ جائزٌ، فعدتُ إلى أبي حنيفةَ رحمه الله وأخبرتُه، فقال: لا علمَ لي بما قالا، واستدلَّ بحديث عَمرو بن

---

(١) في (ج): «لو باعه».

شعيبٍ، ثم أخبرتُ ابنَ أبي ليلى، فقال: لا علمَ لي بما قالا، واستدلَّ بحديثِ بَريرةَ، ثم أخبرتُ ابنَ شُبرُمةَ، فقال: لا علمَ لي بما قالا، لكن حدثَني محاربٌ عن ابن الزُّبيرِ عن جابرٍ: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ اشترى بعيراً من أعرابيٍّ وشرَطَ حُمولتَه إلى المدينة»[1].

لكن عندنا هو محمولٌ على شرطِه بعد البيع، وما روى أبو حنيفةَ رحمه الله راجحٌ؛ لأنه محرِّمٌ، والمحرِّمُ راجحٌ على المبيح، ولأنَّ في شرطِ استخدامِ البائع وسُكناهُ إجارةً إن قابَلَه شيءٌ من الثمنِ، وإعارةً إن لم يقابِلْه، وقد: «نهى النبيُّ عليه السَّلامُ عن صفقتَين في صفقَةٍ»[2].

قال: (**وَمَنْ بَاعَ عَينًا عَلى أَن لَا يُسلِّمَها إِلَى رَأسِ الشَّهرِ: فَالبَيعُ فَاسدٌ**) لأنَّ الأجلَ في المبيعِ العينِ باطلٌ؛ لأنه شُرِعَ ترفيهاً، وإنه يَليقُ بالدُّيونِ دونَ الأعيانِ.

قال: (**وَمَن بَاعَ جَاريَةً إِلَّا حَملَهَا: فَسَدَ البَيعُ**) والأصلُ فيه: أن ما لا يصِحُّ إفرادُه بالعقدِ لا يصِحُّ استثناؤه من العقدِ، والحملُ من هذا القبيلِ، وهذا لأنَّه بمنزلة أطرافِ الحيوان؛ لاتصالِه به خِلقةً، وبيعُ الأصلِ يتناوَلُها، فالاستثناءُ يكونُ على خلاف الموجبِ، فلم يصِحَّ، فيصيرُ شرطاً فاسداً، والبيعُ يبطُلُ به، والكتابةُ والإجارةُ والرهنُ بمنزلة البيعِ؛ لأنها تبطُلُ بالشروط الفاسدةِ، غيرَ أنَّ المفسدَ في الكتابةِ ما يتمكَّنُ في صُلبِ العقدِ منها، والهِبةُ والصَّدقةُ والنِّكاحُ والخُلعُ والصُّلحُ عن دَمِ العَمدِ: لا يبطُلُ

---

(١) القصة في «مسند أبي حنيفة/ رواية أبي نعيم» (ص: ١٦١) وتقدم تخريجه قريباً. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٧).

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٣٧٨٣)، والشاشي في «مسنده» (٢٩١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١٦١٠) عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه رضي الله عنه.
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٨٤): رجال أحمد ثقات.
وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٠).

باستثناءِ الحمْلِ، بل يبطُلُ الاستثناءُ؛ لأنَّ هذه العقودَ لا تبطُلُ بالشروطِ الفاسدَةِ، وكذا الوَصيةُ لا تبطُلُ به، لكن يصِحُّ الاستثناءُ حتى يكونَ الحملُ ميراثاً، والجاريةُ وصيَّةً؛ لأنَّ الوصيةَ أختُ الميراثِ، والميراثُ يجري فيما في البَطنِ، بخلافِ ما إذا استثنى خدمتَها؛ لأنَّ الميراثَ لا يجرِي فيه.

(جن جت): بيعُ الصُّبرةِ إلا صاعاً منها: باطلٌ خلافاً لأبي يوسُفَ.

وفي «النتَفِ»: إنه فاسدٌ.

بعتُكها بمائةٍ على أن عُشرَها لي، فللمُشترِي تسعةُ أعشَارِها بتسعةِ أعشَارِ الثمنِ، ولو قال: إلا عشرَها، فله تسعةُ أعشارِها بجميعِ الثمنِ به. وعن محمدٍ: بجميعِ الثَّمن فيهما.

ولو باعَ داراً على أنَّ للبائعِ طريقاً من هذا الموضِعِ إلى باب[1] الدارِ، ووصَفَ طولَه وعرضَه: لا يصِحُّ، ولو قال: إلا طريقاً، والمسألةُ بحالِها، ووصَفَ طولَه وعرضَه: يصِحُّ؛ لأنَّه باعَه ما عدا الطريقَ بجميعِ الثَّمن.

وبعتُك هذه الدارَ بعشَرةٍ على أنَّ لي هذا البيتَ: فسَدَ، ولو قال: إلا هذا البيتَ: جازَ بجميعِ الثَّمن، ولو قال: إلا طريقاً إلى دار الداخلةِ: جازَ.

باعَ رقبةَ الطريقِ على أن يكونَ للبائعِ حقُّ المرورِ، أو السُّفْلَ على أن له حقَّ قَرارِ العُلوِ: جازَ.

بعتُك هذين العبدَين على أني شريكُك في نصفِ هذا: فسَدَ، ولو قال: نصفُهما لي: جازَ.

---

(١) في (ج) زيادة: «هذا».

ولو قال: أبيعُك هذا الثوبَ وأنا شريكُك[١] في نصفِه: جازَ، ولو قال: هذا الغلامُ بألفٍ إلا نصفَه بستِّمائةٍ، فقد باعَ[٢] نصفَه بأربعِمائةٍ، ولو باعه بألفٍ أو بمائةِ دينارٍ إلا درهماً، أو إلا ثوباً، أو إلا كُرَّ حنطةٍ، أو هذه إلا واحدةً: لم يجُزْ، ولو كانت بعينِها: جازَ عن أبي يوسُفَ.

أبيعُك هذه المِائةِ شاةٍ بمائةٍ على أن هذه لي، أو قال: ولي هذه: فسَدَ، ولو قال: إلا هذه كان ما بقي بمِائةٍ، ولو قال: ولي نصفُها، كان النصفُ بخمسين، وعن محمدٍ: بعتُكَه بألفٍ إلا نصفَه بخمسِمائةٍ: جاز في كلِّه بألفٍ وخمسِمائةٍ[٣]، ولو قال: على أنَّ لي نصفَه بثلاثِمائةٍ أو بستِّمائةٍ أو بمِائةِ دينارٍ: فسَدَ؛ لإدخال صفقةٍ في صفقةٍ.

باعَ قريةً يستثني منها المساجدَ والطريقَ والفارقين[٤] وسورَ القريةِ؛ لأن السُّورَ بقيَ على أصلِ الإباحةِ عند القسمةِ، فلا يدخُلُ تحت البيعِ.

قال: **(ومَن اشترَى ثَوبًا علَى أَن يَقطعَهُ البَائِعُ ويَخِيطَهُ قَمِيصًا أَو قَبَاءً أَو نَعلًا علَى أَنْ يَحذُوَها أَو يُشْرِكَهَا: فَالبَيعُ فَاسِدٌ)** لِما مرَّ. (هـ)[٥]: هذا جوابُ[٦] القياس، وفي الاستحسانِ: يجوزُ للتعاملِ فيه، فصار كصبغِ الثوبِ، وللتعامل جوَّزنا الاستِصناعَ.

(جن جع): وكلُّ شرطٍ إذا شُرطَ في العقدِ: يفسُدُ البيع، فكذلك إذا شُرطَ بعد

---

(١) قوله: «وأن شريكك» في (ف): «وأما».

(٢) في ش: «ومن باع».

(٣) «وخمسمائة»: ليس في (ش).

(٤) في هامش (ج): هو كالحوض الكبير يجمع فيه الماء.

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٠).

(٦) في (ج) زيادة: «أصل».

العقدِ: يفسُدُ عند أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لهما، ولو كانَ من نيتِهما الشرطُ الفاسدُ وقد تواضَعا قبله: لم يؤثِّرْ عندَ أبي حنيفةَ، ويفسُد البيعُ عندهما.

ولو أخذ مديونَه وسألَ بيعَ دارِه فشرَطَ عليه إنْ هو باعَها منه أقالَه فيها؛ إن قضاه دَينَه ورضيَ به مشتريه ثم أطلقا البيعَ خالياً عن هذا الشرطِ: فبيعٌ صحيحٌ، ولو باع من مديونِه ثم قال: إن قضيتَني أفاسخْك البيعَ لا أن يكون شرطاً: لا يفسُدُ البيع.

(جن): اشتراهُ على أن يدفعَه إليه قبل دفعِ الثمنِ، أو قال: على أن يدفعَ الثمنَ في بلدٍ آخَرَ: فسدَ.

والبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ، والمِهْرَجَانِ، وصَوْمِ النَّصَارَى، وفِطْرِ اليَهُودِ: إذَا لَمْ يَعْرِفْ المُتَبَايِعَانِ ذَلِكَ: فَاسِدٌ، ولَا يَجُوزُ البَيْعُ إِلَى الدِّيَاسِ، والحَصَادِ، والقِطَافِ وقُدُومِ الحَاجِّ فَإِنْ تَرَاضَيَا بِإِسْقَاطِ الأَجَلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وقَبْلَ قُدُومِ الحَاجِّ: جَازَ البَيْعُ.

قال: (**والبَيعُ إِلَى النَّيْرُوزِ والمِهرَجَانِ وصَوْمِ النَّصارَى وفِطرِ اليَهُود إذَا لَم يَعرِف المُتَبايِعَان ذَلِك: فَاسِدٌ**[1]) (شق): والتأجيلُ نوعان: تأجيلٌ في الأعيان، وإنه لا يجوزُ؛ لعدمِ الفائدةِ في حقِّ مَن شرَطَ له الأجلَ، وتأجيلٌ في الديون، وهو نوعان: معلومٌ كسَنةٍ وشهرٍ، وإنه جائزٌ، ومجهولٌ كالنَّيروزِ والحصادِ، فإنَّ شرْطَ الأجلِ فيها بعد العقدِ يجوزُ بمنزلة الكفالةِ إلى هذه الأوقاتِ، وإن شُرطَ في العقدِ وقد عرَفَه المتعاقدان: جازَ، وإن لم يعرِفاه أو لم يعرِفْه أحدُهما: فسَدَ؛ لأنها جهالةٌ مُفضِيةٌ إلى المنازَعةِ في البيعِ لابتنائِه على المماسَكَةِ.

قال: (**ولَا يَجُوز البَيعُ إِلَى الدِّيَاسِ والحَصَادِ والقِطَافِ وقُدُومِ الحاجِّ**) لأنها تتقدمُ

---

(١) في (ف): «فسد».

وتأخُّرُ، ولو كفلَ إلى هذه الأوقات: جازَ؛ لأن الجهالةَ لا تضرُّ في أصلِ الكفالةِ، ففي وصفِها أَولى، بخلافِ البيعِ.

قال: (**فإنْ تَراضَيَا بإسقَاطِ الأَجَل قَبلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الحَصَادِ والدِّيَاسِ وقَبلَ قُدُومِ الحاجِّ: جَازَ البَيعُ**) خلافاً لزُفرَ والشافعيِّ[١] رحمه الله، كإسقاطِ الأجلِ في النِّكاحِ إلى أجلٍ، وإسقاطِ الزيادةِ في الربَويات، ولنا: أن الفسادَ للمُنازَعة، وقد ارتفَعَ قبل تقرُّرِه، وإن لم[٢] يكُنْ في صُلبِ العقدِ، فيمكِنُ إسقاطُه، بخلافِ المفسِدِ في صُلَبِ العقدِ؛ كجهالةِ المبيع أو الثمنِ أو الرِّبا أو نحوِها.

قلتُ: والمفسِدُ في صُلبِ العقد ما دخَلَ في المعقودِ عليه كالمبيعِ والثمنِ، أمَّا الأجلُ فليسَ بمعقودٍ عليه، فكان زائداً، والفقهُ فيه: أن المفسِدَ في صُلبِ العقدِ: يمنعُ حصُولَ المقتضِي للملكِ، فبإسقاطِه لا يثبُتُ المقتضِي، وإذا لم يكن في صُلبِه فالمقتضِي متحقِّقٌ، لكنه امتنعَ المقتضى به، فإذا سقَطَ عمِلَ المقتضي عمَلَه.

(**ط**)[٣]: وعلى هذا الخلافِ إذا باع بشرطِ الخيارِ إلى الأبد، ثم أسقطَ الخيارَ، ولو باعَ بألفٍ ورطلٍ من خمرٍ، أو باعَ إلى أن تهُبَّ الريحُ أو تمطِرَ السماءُ، ثم مَن له الخمرُ والأكلُ أسقطَ ذلك: لا ينقلبُ جائزاً.

(**شس**)[٤]: إن اتفَقا على إسقاطِ الخمرِ: ينقلِبُ جائزاً، لكن لا ينفرِدُ أحدُهما بالإسقاط، وفي البيعِ إلى الآجال المجهولةِ ينفرِدُ به مَن له الأجلُ بالإسقاطِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٤٥٦).

(٢) في (ش) و(ج): «ولم يكن».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٠٥).

(٤) انظر: «المبسوط» (١٣/ ٢٨).

(ط)[١]: باعَه بألفٍ ببُخارى على أن يوفِّيَه الثمنَ بسمَرقَندَ: لا يجوزُ، ولو قال: إلى شهرٍ على أن يوفيَه الثمنَ بسمَرقندَ: جازَ، كان[٢] له حملٌ ومؤنةٌ أو لم يكُنْ، وفي الاستقراضِ: لا يجوزُ في الفصلَين، ثم إذا حلَّ الأجلُ ولا حملَ له: لا يطالِبُه إلا في مكانِ الإيفاء.

(ن): ولو باعَه على أن يوفيَ الثمنَ أخا البائع بسَمَرقندَ: فسَدَ.

(م): باعَه على أن يؤدِّيَ ثمنَه يومَ القيامةِ، فقال المشتري: أؤدِّي الثمنَ في الحالِ: جازَ.

وإذَا قَبَضَ المُشْتَرِي المَبِيعَ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ بِأَمْرِ البَائِعِ، وَفِي العَقْدِ عِوَضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا مَالٌ: مَلَكَ المَبِيعَ، ولَزِمَهُ قِيمَتُهُ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِن المُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ، وإِنْ بَاعَهُ المُشْتَرِي: نَفَذَ بَيْعُهُ، ومَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ، أَوْ شَاةٍ ذَكِيَّةٍ وَمَيِّتَةٍ: بَطَلَ البَيْعُ فِيهِمَا، وإِنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ، أَوْ بَيْنَ عَبْدِهِ وعَبْدِ غَيرِهِ: صَحَّ فِي العَبْدِ بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ.

قال: (**وإذَا قَبَضَ المُشتَرِي المَبِيعَ فِي البَيعِ الفَاسِدِ بَأمرِ البَائِعِ**[٣] **وفِي العَقدِ عوَضَان كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا مالٌ: مَلَكَ المَبِيعَ ولَزِمَهُ قِيمتُهُ**) وقال الشافعيُّ[٤]: لا يملِكُه وإن قبَضَه؛ لأنه محظورٌ، فلا ينالُ به نعمة المِلكِ، ولأن النهيَ نسخٌ للمشروعيَّة للتضادِّ، كالبيعِ بالميتةِ أو بيعِ الخمرِ بالدراهم، ولنا: أنَّ عائشةَ رضي الله عنها لمَّا اشترت بَريرةَ بشرطِ

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٠٥ ـ ٤٠٧).

(٢) «كان»: زيادة من (ج).

(٣) في (ج): «بأمره».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٣١٧).

الولاءِ للباعةِ وأعتقَتْها، أنكرَ النبيُّ ﷺ الشرطَ، وحكَمَ بفسادِ العقدِ للنَّهي[1]، وقضى بالعتقِ والولاءِ لها[2]، ولأن ركنَ البيع صدَرَ من أهلِه مضافاً إلى محلِّه، فوجبَ القولُ بانعقادِه، ولا خفاءَ في الأهليةِ والمحليَّةِ.

وركنُه: مبادلةُ المال بالمال، والنهيُ يقرِّرُ المشروعيةَ لاقتضائه التصورَ، ونفسُ البيعِ مشروعٌ وبه يَنالُ نعمةَ المِلك، إنما المحظورُ ما جاوَرَه كالبيعِ وقتَ النداءِ، وإنما لا يثبتُ الملكُ في كراهَةِ تقريرِ الفسادِ المجاورِ؛ لأنه واجبُ الرفعِ بالاسترداد، فبالامتناعِ من المطالبة أَولى، ولأن السببَ ضعيفٌ لاقترانِه بالقبيحِ، فيشترَطُ اعتضادُهُ بالقبضِ في إفادةِ الحكمِ، كالهبة والميتةِ والخمرِ المبيع ليست بمالٍ، فانعدمَ الركنُ.

وقوله: «لزِمَه قيمتُه» لأنَّه مضمونٌ بنفسِه بالقبضِ، فشابَهَ الغصْبَ.

قال: **(ولِكلِّ وَاحدٍ مِن المُتَعَاقِدينِ فَسخُهُ)** دفعاً للفسادِ قبل التَّمام كالإيجابِ.

قال: **(وإنْ بَاعَه المُشتَرِي: نَفَذ بَيعُه)** لأنَّه ملَكَه بالقبضِ، فملَكَ التصرُّفَ فيه.

قلتُ: وأشار المصنفُ رحمه الله في حكمِ البيع الفاسدِ إلى معانٍ ستةٍ: اشتراطُ القبضِ للمِلكِ، وكونُه بأمرِ البائعِ، وماليةُ البدلَين، ولزومُ القيمةِ، وولايةُ الفسخِ لكلا العاقدَين، ونفاذُ بيعِ المشتري، وفيها تفاصيلُ مبهَمةٌ لطيفةٌ لا بدَّ من معرفتِها؛ أما القبضُ فحقيقتُه شرطٌ، وفي التَّخليةِ اختلافُ الرواياتِ، والأصحُّ: أنها ليسَتْ بقبضٍ.

(ط)[3]: باع عبدَه من ابنه الصغيرِ فاسداً، أو اشترى عبدَ ابنِه لنفسِه شراءً فاسداً: لا يثبُتُ المِلكُ حتى يقبِضَه أو يستعمِلَه.

---

(١) في (ش): «للنهي».

(٢) تقدم قريباً.

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٣٩).

(جت): لو كانَ وديعةً عنده وهي حاضرةٌ: ملكَها، وأما أمرُ البائعِ (ط)[1]: فهي الروايةُ المشهورةُ، وفي «الزيادات»: يصِحُّ القبضُ في المجلِسِ بغيرِ أمرِه استِحساناً.

(هـ)[2]: هو الأصحُّ لأن بيعَه تسليطٌ عليه كما في الهبةِ، وأما ماليَّةُ البدلَين ليتحقَّقَ[3] ركنُ البيعِ، وهو مبادلةُ المالِ بالمالِ، لكنَّه ليس بشرطٍ لازمٍ، حتى أنَّ مَن اشترى عبداً بخمرٍ أو خنزيرٍ، فقبَضَه وأعتَقَه، أو باعَه أو وهبَه: فهو جائزٌ، وعليه القيمةُ.

قلتُ: يجوزُ أن يريدَ المصنفُ بمالية الثمنِ مالاً في الجملةِ كأهلِ الذمَّة، أو مالاً غيرَ متقوِّمٍ، حتى لو ورثَهما مسلمٌ يثبُتُ الملكُ فيه، وأما لزومُ القيمةِ فذاكَ في ذواتِ القيَمِ، وفي ذوات الأمثالِ يجبُ المثلُ؛ لأنَّ المثلَ صورةً ومعنًى أعدلُ من المثلِ صورةً ومعنًى كالغصبِ، وأما ولايةُ الفسخِ.

(ك): فلكلِّ واحدٍ من المتعاقدَين فسخُه قبل القبضِ بدونِ رضا الآخَرِ لكن بحضرَتِه؛ أي: بعلمِه وبعد القبضِ كذلك ما لم يتصرَّفِ المشتري إذا كانَ الفسادُ لأجل أحدِ البدلَين كالبيعِ بالخمرِ والخنزيرِ لقوةِ الضَّعفِ، وإن كان الفسادُ بشرطٍ فكذلك عندهما، وعند محمدٍ: إن فسَخَ مَن له منفعةٌ في الشرطِ كمَنْ شرَطَ الأجلَ والخيارَ الفاسدَ: ينفسِخُ ولا ينفسِخُ بفسخِ الآخرِ.

(ط)[4]: وللمشتري حبسُ المبيعِ بعد[5] الاستردادِ لاستيفاءِ الثمنِ، والدراهمُ والدنانيرُ يتعيَّنُ في البيعِ الفاسدِ على الأصحِّ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢٠، ٤٢١).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٢).

(٣) في (ش): «لتحقق».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢٨٢).

(٥) في (ف): «عند».

(ط)[1]: وتصرفُ المشتري يمنعُ الاستردادَ سواءٌ احتمَلَ النقضَ بعد ثبوتِه كالبيعِ والرهنِ، أو لم يحتمِلْ كالإعتاقِ والتدبيرِ، إلا الإجارةَ وتزويجَ الجاريةِ، لكن الإجارةُ تنفسِخُ بالاستردادِ دونَ النكاحِ.

(ك): وكلُّ تصرفٍ لو فعلَه الغاصبُ في المغصوب ينقطِعُ حقُّ المالك إذا فعلَه المشتري هنا ينقطِعُ حقُّ البائع في الفسخ، كما لو قطَعَ المبيعَ وخاطَه، وذكر الكَرخيُّ: أن الصبغَ بالعُصفرِ يمنعُ الاستردادَ، بخلاف الغصبِ، وعن محمدٍ: كالغصبِ، وبموت المشتري لا يسقُطُ حقُّ الفسخِ؛ لأنَّ وارثَه بمنزلته.

(ط قد)[2]: ولو مات البائعُ: فلوارثِه أن يستردَّ.

(ط)[3]: ثم في كلِّ موضعٍ تعذَّرَ الردُّ لمانعٍ ثم زال بسببٍ وهو فسخٌ من كلِّ وجهٍ في حقِّ الكافَّةِ، كمَنْ فكَّ الرهنَ، أو رجَعَ في الهِبةِ، أو عجَزَ المكاتَبُ، أو ردَّ بعيبٍ بقضاءٍ، فللبائعِ: حقُّ الاسترداد، وإلا: فلا، وهذا إذا لم يقضِ على المشتري بالقيمةِ، وإن قضى عليه لا يكونُ له حقُّ الاستِردادِ في الوجوه كلِّها، وزيادةُ المشترى لا يمنَعُ الفسخَ في الأحوال كلِّها إلا إذا كانت بفعلِ المشتري كالخياطةِ والصبغِ، وإذا انتقَصَ المشتري في يده بفعلِه أو بآفةٍ سماويةٍ أو بفعلِ المشتري، فالبائعُ يستردُّ المبيعَ مع أَرْشِ النقصانِ، وليس له أن يترُكَه عليه، ويضمنه تمامَ القيمةِ، وإن كان بفعلِ أجنبيٍّ[4]: فله أن يأخُذَ الأرشَ من المشتري، وإن شاءَ أَخَذَه من الجاني، وفي قتله المبيعَ ليسَ له تضمينُ الجاني.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢١).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢٢).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢٣، ٤٢٤).

(٤) في (ص) و(ف): الأجنبي.

(ك): ويستردُّ زوائدَه كالولد وأرْشِ الطرفِ والثمرةِ[١].

(ط)[٢]: ولو كانت جاريةً لا يطؤُها، والوطءُ: لا يمنعُ الردَّ، ولو ردَّ أو استردَّ البائعُ لزِمَه العُقرُ، وإن أعلقَها[٣]: يضمَنُ قيمتَها.

وأما نفاذُ بيعِه: (ط)[٤]: يُكرهُ للمشتري أن يتصرَّفَ فيه[٥] بتمليكٍ أو انتفاعٍ، مع هذا لو تصرَّفَ نفذَ تصرُّفُه لمصادفَتِه مِلكَه.

(صغر): لكن اختلفَ المتأخِّرونَ فيه، فقال مشايخُ العراقِ: إنما نفذَ تصرُّفُه لعلَّة أنه ملَكَ التصرُّفَ ابتداءً بتسليطِ المالكِ، لا بناءً على ملكِ العينِ، ولهذا لا يثبُتُ الشُّفعةُ لو كان المقبوضُ داراً، ولا يحِلُّ الوطءُ لو كانت جاريةً، وقال أئمَّةُ بلْخَ: ملكَ التصرُّفَ لعلةِ أنه ملَكَ العينَ، وهو الأصحُّ، ولهذا تثبتُ الشُّفعةُ بالدارِ المشتراة شراءً فاسداً، ويجبُ على البائعِ استبراءُ الجاريةِ بعدَ الاستردادِ.

(ك): اشترى عبداً بشرطِ أن يعتِقَه فأعتَقَه: لزِمَه الثمنُ استِحساناً عندَ أبي حنيفَةَ، وعندهما: لزِمَه القيمةُ لأنَّه مضمونٌ بعقدٍ فاسدٍ، ولأبي حنيفةَ ما روى الحسنُ عنه أن البيعَ جائزٌ؛ لأنه هكذا يشتري النَّسَمةَ، وروى ابنُ شجاعٍ عنه: إن أعتقَه قبلَ القبضِ: صحَّ وإن قلنا: فاسدٌ؛ لأنَّ هذا الشرطَ إنما لا يلائمُ العقدَ؛ لأنه يوجِبُ الإعتاقَ عن إجبارٍ، فإذا أعتقَه عن اختيارٍ لم يكُنْ مفسِداً، فانقلبَ جائزاً كما لو اشترى شيئاً برَقْمِه فأعلَمَه في المجلسِ.

---

(١) في (ش): «الطير وفي الثمرة».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢٥، ٤٢٦).

(٣) في (ش) و(ج): «أعتقها».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢١).

(٥) أي: فيما اشترى شراء فاسداً.

قال: (**ومَنْ جَمَعَ بَينَ حرٍّ وعَبدٍ أَو شَاةٍ ذَكيَّةٍ وميِّتةٍ: بَطلَ البَيعُ فِيهِمَا**) وقال الشافعيُّ[1]: جازَ في العبدِ والذكيَّةِ بحصَّتِه، كما لو جمعَ بينَ أجنبيةٍ وأختِه في النِّكاحِ، ثم هذا البيعُ فاسدٌ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله.

سمى لكلِّ واحدٍ منهما ثمناً أو أطلَقَ، وقالا: إن سمَّى لكلِّ واحدٍ منهما ثمناً: جازَ في العبدِ والذَّكيَّة، وإلا: فلا؛ لأنَّ الفسادَ بقَدْرِ المفسِدِ، فلا يتعدَّى إلى القنِّ، كمَن جمَعَ بين الأجنبيَّةِ وأختِه في النِّكاحِ، بخلافِ ما إذا لم يُسمِّ؛ لأن ثمنَ القِنِّ مجهولٌ، ولأبي حنيفَةَ رحمه الله وهو الفرقُ بين الفصلَينِ أنَّ الحرَّ لا يدخُلُ تحت العقدِ أصلاً لأنه ليسَ بمالٍ، والبيعُ صفقةٌ واحدةٌ، وكان القَبولُ في الحرِّ شرطاً للبيعِ في العقدِ، وهذا شرطٌ فاسدٌ بخلافِ النِّكاحِ؛ لأنه لا يبطُلُ بالشُّروطِ الفَاسدةِ.

وقال: (**وإِنْ جَمَعَ بَينَ عَبدٍ ومُدبَّرٍ أَو بَينَ عَبدِه وعَبدِ غَيرِه: صحَّ فِي العَبدِ بِحصَّتِه مِن الثَّمَنِ**) وقال زُفرُ: فسَدَ فيهما كالأولِ، ومتروكُ التَّسميةِ عمداً كالميتةِ، والمكاتَبُ وأمُّ الولدِ كالمدبَّر؛ لأن البيعَ في هؤلاء موقوفٌ لدخولِهم تحت العقدِ لقيام الماليةِ، ولهذا ينفُذُ في عبدِ الغيرِ بإجازتِهِ، وفي المكاتَبِ برضَاه في الأصحِّ، وفي المدبَّرِ بقضاءِ القاضِي، وكذا في أمِّ الولدِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ؛ لأنَّ المالكَ باستحقاقِه المبيعَ وهؤلاء باستحقاقِهم أنفسَهم ردُّوا البيعَ، فكانَ هذا إشارةً إلى البقاء، كما لو اشترى عبدَين ومات أحدُهما قبلَ القبضِ، وهذا لا يكونُ شرطَ القَبولِ في غير المبيعِ؛ لأنهما مبيعٌ، ولا بيعاً بالحصَّةِ ابتداءً بخلافِ ما مرَّ.

(ط)[2]: وكذا لو اشترى دَنَّين من خَلٍّ، ثم ظهرَ أنَّ أحدَهما خمرٌ، فعلى هذا الخلافِ في الجمعِ بين حرٍّ وعبدٍ، ولو اشترى ضَيْعةً فيها قطعةٌ من الوقفِ.

---

(١) انظر: «المجموع» (٩/ ٣٧٩ ـ ٣٨٢).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٨٢، ٣٨٤).

(شح): البيعُ فاسدٌ في الوقفِ والمِلكِ كحُرٍّ وعبدٍ، وقال ركنُ الإسلام السغديُّ: جازَ في الملكِ كعبدٍ ومدبَّرٍ، ثم رجَعَ إليه الحَلوانيُّ.

(ف): باع كَرْماً فيه مسجدٌ قديمٌ، إن كانَ عامراً: يفسُدُ وإلَّا: فلا، وكذا في المقبرةِ أرضٌ مشتركةٌ باعَ أحدُهما جميعَها من صاحبِه: فسدَ عندَ المرغينانيِّ، وكذا الصُّلحُ على دارٍ مشترَكةٍ بينهما، وفيه نظرٌ؛ لأن نصيبَ المشتري محلٌّ للبيعِ في الجملة، كعبدٍ ومدبَّرٍ.

(ط قد)[1]: اشترى عبداً بخمسِمائة نقدٍ وخمسمائةٍ له على فلانٍ، أو خمسمائةٍ إلى العطاء: فسدَ في الكلِّ.

(م): اشترى داراً أو طريقاً عامًّا محدوداً معلوماً، ثم استحقَّ الطريقُ، فإن شاء ردَّ الدارَ، وإن شاءَ أمسكَها بحصَّتِها إن كان الطريقُ مختلِطاً بها، وإن كان متميِّزاً لزمَته الدارُ بحصَّتِها، وإن لم يكُنِ الطريقُ محدوداً: فسَدَ البيعُ، والمسجدُ الخاصُّ كالطريقِ المعلومِ، وإن كانَ مسجِدَ جماعةٍ: فسدَ البيعُ في الكلِّ، وفي بعضِ النسخِ: وإن كانَ مسجدَ جامعٍ: فسَدَ في الكلِّ، وكذا إن كانَ مهدُوماً أو أرضاً ساحةً لا بناءَ فيها بعدَ أن يكونَ أصلُه مسجدَ جامعٍ.

ونَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّجَشِ، وعَنِ السَّوْمِ عَلَى سَوْمِ غَيرِهِ، وعَنْ تَلَقِّي الجَلَبِ، وعَن بَيْعِ الحَاضِرِ لِلبَادِي، والبَيْعِ عِندَ أَذَانِ الجُمُعَةِ، وكُلُّ ذَلِكَ يُكْرَهُ ولَا يَفسُدُ بِهِ البَيعُ.

قال: (**ونَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّجَشِ**) وهو أنْ يزيدَ في الثَّمنِ ولا يُريدُ شِراهُ، روى النهيَ أبو سعيدٍ وأبو هريرةَ وابنُ عمرَ[2] رضي الله عنهم.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٨٤، ٣٨٥).

(٢) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٩٦٧) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه. =

قال: (**وعَن السَّوْمِ عَلى سَوْمِ غَيرِهِ**) لما روى أبو سعيدٍ أن النبيَّ عليه السَّلامُ قال: «لا يسومُ الرجلُ على سَومِ أخيه، ولا يخطِبُ على خِطبةِ أخيه»[١] ولأن في ذلك إنجاشاً وإضراراً، وهذا إذا تراضَى المتعاقدانِ على مبلغِ الثمنِ، أما إذا لم يركَنِ البائعُ إلى ثمنِ مساوَمةٍ: فلا بأسَ بأن يزيدَ عليه، وهو بيعُ المزايدةِ، لِما روى أنسٌ رضي الله عنه: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ باعَ قعباً[٢] وحِلْساً[٣] فيمَنْ يزيدُ»[٤].

قال: (**وعَنْ تلَقِّي الجَلَبِ**) وهذا إذا كان يضُرُّ بأهل البلدةِ، فإن كان لا يضُرُّ: لا بأسَ به، إلا إذا لبَسَ السِّعرُ على الواردين.

فحينئذٍ يُكرهُ لما فيه من الغررِ.

قال: (**وعَن بَيعِ الحَاضِر للبَادِي**) لحديثِ جابرٍ رضي الله عنه أنه قال عليه السَّلامُ: «لا يبيعُ حاضرٌ لبادٍ، دعُوا الناسَ يرزقُ اللهُ بعضَهم من بعضٍ»[٥] قلتُ: ومعناه ما أشارَ

= ورواه البخاري (٢١٥٠)، ومسلم (٢٥٦٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
ورواه البخاري (٦٩٦٣)، ومسلم (١٥١٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(١) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٢٢٩) من حديث أبي سعيد رضي الله عنهما.
والحديث رواه البخاري (٢١٤٠)، ومسلم (١٤٠٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) القَعب: القدح الضخم الغليظ الجافي. «لسان العرب» (١/ ٦٨٣).

(٣) الحلس: كساء يكون على ظهر البعير تحت البرذعة، ويبسط في البيت تحت حُرِّ المتاع. «المغرب» (ص: ١٢٥).

(٤) رواه أبو داود (١٦٤١)، والترمذي (١٢١٨)، والنسائي (٤٥٠٨)، وابن ماجه (٢١٩٨)، وأحمد في «مسنده» (١١٩٦٨)، والطيالسي في «مسنده» (٢٢٦٠).
قال الترمذي: هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٢).

(٥) رواه مسلم (١٥٢٢).

إليه في «زاد الفقهاء»[١]: هو أن يتوكَّلَ المِصريُّ عن البدَويِّ ليُغاليَ في البيع، ولو باعه البدويُّ بنفسِه لا يُغالي.

وذكر في (هـ)[٢]: وهذا إذا كان أهلُ البلدة في قحطٍ وعَوزٍ[٣]، وهو [أن] يبيعَ من أهلِ البَدوِ طمعاً في الثَّمنِ الغالي.

والأولُ أصحُّ لدلالةِ الحديثِ عليه، ولأنَّ الثانيَ إنما يستقيمُ إذا كانَ بكلمةِ: مِن؛ يعني: بيعَ الحاضرِ من البَادِي، أما باللامِ فلا يصحُّ.

قال: (**والبَيعِ عِندَ أَذَانِ الجُمُعَةِ**) قال اللهُ تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة: ٩]، وقد بينَّا الأذانَ المعتبَرَ في كتابِ الصَّلاة.

قال: (**وكُلُّ ذَلِك يُكرَهُ**[٤]) لمَا ذَكَرنا (**ولَا يفسُدُ بِهِ البَيعُ**) لأنَّ الفسادَ في معنًى خارجٍ زائدٍ، لا في صُلبِ العقد، ولا في شرائطِ الصحَّة.

ومَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ، أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن الآخَرِ: لَمْ يُفَرِّقْ بَينَهُمَا، وكَذَلِكَ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَبِيرًا، فإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا: كُرِهَ ذَلِكَ، وجَازَ العِقْدُ، وإِنْ كَانَا كَبِيرَينِ: فَلَا بَأسَ بِالتَّفرِيقِ بَينَهُمَا.

قال: (**ومَنْ مَلَكَ مَملُوكَينِ صَغِيرَينِ أَحدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحرمٍ مِنَ الآخَرِ لَم يُفرِّقْ**[٥] **بَينَهُما، وكَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحدُهُما كَبيرًا**) وقال الشافعيُّ[٦]: يُكرهُ في قرابةِ الوِلادِ حتى

---

(١) انظر: «زاد الفقهاء» (١/ ٤٦٨).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٤).

(٣) العوز: الضيق والحاجة.

(٤) في (ف): «مكروه».

(٥) قوله: «لم يفرق» في (ف): «ثم نعرف».

(٦) انظر: «المجموع» (٩/ ٣٦٠).

يبلُغَ الصَّغيرُ سبعَ سنين، ولا يُكرهُ في غيرِها؛ لقوله عليه السَّلامُ: «مَن فرَّقَ بين والدةٍ وولدِها فرَّقَ اللهُ بينَه وبين الجنَّة»(١) ورويَ: «وبين أحبَّتِه يومَ القيامة»(٢) ولنا حديثُ عليٍّ رضي الله عنه أنه باع أحدَ الأخوَين الصغيرَين، فقال له النبيُّ عليه السَّلامُ: «اذهب واستَرِدَّه(٣)»(٤) ثم المنعُ معلولٌ بالقَرابةِ المحرِّمةِ للنكاحِ حتى لا يدخُلَ فيه محرَمٌ غيرُ قريبٍ، كإخوةِ الرَّضاعِ، ولا قريبٌ غيرُ محرَمٍ، كبني الأعمامِ والأخوال، ولا يدخلُ فيه الزَّوجان، ولا بدَّ من اجتماعِهما في مِلكِه، حتى لو كان أحدُ الصغيرَين له والآخَرُ لصغيرِه لا بأسَ ببيعِ أحدهما.

قال: (**فإنْ فرَّقَ بَينَهُما: كُرِهَ ذَلِكَ وجَازَ العَقْدُ**) وقالَ أبو يوسُفَ: يبطُلُ في قَرابةِ الوِلادِ، وبه الشافعيُّ(٥)؛ لشدةِ الوَعيدِ والمبالغةِ في الزجرِ عن تفريقِهما(٦).

(**ط**)(٧): وعن أبي يوسُفَ: بطَلَ في الكلِّ، ولنا: أنه لا خللَ في أساسِ البَيعِ والنَّهي لمعنًى في غيرِه، فلا يوجبُ البطلانَ، كالبيعِ وقتَ النداءِ.

---

(١) لم أقف عليه مسنداً بهذا اللفظ.

(٢) رواه الترمذي (١٢٨٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٠٤٧)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٣٤) من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.
وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. واعترض عليه الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٣) فقال: وفيما قاله نظر؛ لأن حيي بن عبد الله لم يخرج له في الصحيح شيء، بل تكلم فيه بعضهم.

(٣) في ش: فاسترده.

(٤) رواه الترمذي (١٢٨٤)، وابن ماجه (٢٢٤٩) بنحوه عن ميمون بن أبي شبيب، عن علي رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال أبو داود في «السنن» (٣/ ٦٣): وميمون لم يدرك عليًّا قتل بالجماجم، والجماجم سنة ثلاث وثمانين.

(٥) انظر: «المجموع» (٩/ ٣٦١).

(٦) في (ج): «تفريقها».

(٧) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٤).

(ك): اجتمَعَ معَ الصَّغيرِ عددٌ من أقرِبائِهِ[1]: لا يفرَّقُ بينَه وبينَ واحدٍ، اختلفَتِ الجهةُ كالعمِّ والخالِ، أو اتفقَتْ كخالَين عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنه يتوحَّشُ بفراقِ الكلِّ.

وفي «الزيادات»: إن اتحدَتِ الجِهةُ يترَكُ واحدٌ، أو يفرَّقُ بينَه وبين الباقي إن شاءَ، عند أبي يوسُفَ: لا يفرَّقُ بينه وبينَ الأبعدِ وإن وُجدَ الأقربُ كالجدِّ مع الأبِ، وفي روايةٍ: يجوزُ تفريقُ الأبعدِ، ذكرَه محمدٌ في (ز).

وفي (ز): اجتمعَ معه أبواه: لم يفرَّقْ بينه وبينَ أحدِهما؛ لأنَّه لا يستَغنِي بأحدِهما عن الآخَر ألفة، ويفرَّقُ بينهُ وبين سواهما.

دفَعَ أحدَهما بجنايةٍ جناها أو دَينٍ أو ردَّه بعيبٍ بعدَ القبضِ: جازَ، وعن أبي يوسُفَ: يردُّهما بالعيبِ جميعاً إن اشتراهما معاً، ولا يُكرهُ كتابةُ أحدِهما وعتقُه، وإن دبَّرَ أحدَهما أو استولد: جازَ بيعُ الآخَرِ؛ لأنَّ المدبَّرَ وأمَّ الولدِ كالخارجِ عن مِلكِه من وجهٍ.

باعَ أحدَهما نسَمةً[2] ممن يعتِقُه: يكرَهُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّه ربما لا يفِي خلافاً لمحمدٍ.

المراهقُ بِيعَ برضَاه ورضا أمِّه: لا يُكرهُ؛ لأنَّ المنعَ لحقِّهِما، وحكمُ الكراهةِ ثابتٌ ما لم يبلُغْ خلافاً للشافعيِّ[3] وقد مرَّ.

قال: (**وإِنْ كَانَا كَبِيرَينِ: فَلَا بَأسَ بِالتَّفْرِيقِ بَينَهُمَا**) لأنَّ المنعَ كانَ لحاجةِ

---

(١) في (ش) و(ج): «أقاربه».

(٢) في (ف): «قسمة».

(٣) قال النووي في «المجموع» (٩/ ٣٦١): فيما بعد التميز إلى البلوغ قولان: أصحهما: يكره ولا يحرم وهو الذي نص عليه في رواية المزني وفي سير الواقدي، والثاني: يحرم حتى يبلغ فعلى هذا في صحته الطريقان، وأما التفريق بعد البلوغ فلا يحرم بلا خلاف ولكن يكره باتفاق الأصحاب.

الصَّغيرِ، وقد عُدمَتْ، وقد صحَّ: أن النبيَّ عليه السَّلامُ فرَّق بين ماريَةَ وسيرين[1]، وكانتا أمتَين أختَين.

ملحَقاتُ هذا الباب:

(ط)[2]: قيل: بيعُ المرهون والمستأجَر: فاسدٌ، وعامةُ المشايخِ على أنَّه موقوفٌ، وهو الصَّحيحُ، إن وصلَ الرهنُ إلى الراهنِ بالقضاءِ أو الإبراءِ، أو المستأجَرُ إلى المؤجِّرِ بمُضيِّ المدَّةِ أو الفَسخِ: تمَّ البيعُ وإنْ لم يُجِزْ، أو طلب المشتري من الحاكمِ التَّسليمَ، فالحاكمُ يفسَخُ العقدَ بينهما، قال[3]: وللمشتري الخيارُ إذا لم يَعلَمْ وقتَ الشراء الرهنَ[4] أو الإجارةَ، وكذا إن علمَ عندَ محمدٍ، وقال أبو يوسُفَ: ليسَ له حقُّ نقضِ الشراء، قيل: ظاهرُ الروايةِ قولُ محمدٍ، وقيل: قولُ أبي يوسُفَ، وكذا إذا اشترى أرضاً ولها أكارٌ[5] على الوجهَين والقولين.

وليسَ للمستأجِرِ حقُّ فسخ البيعِ بلا خلافٍ، وفي المرتهِنِ اختلافُ المشايخِ، وليس للراهنِ والمؤجِّر حقُّ وقت الفسخِ.

(ص): بيعُ المغصوبِ موقوفٍ إن أقرَّ به الغاصبُ، أو كان للمغصوبِ منه بيِّنةٌ عادلةٌ: تمَّ البيعُ، وإلَّا: فلا هلَكَ قبلَ التَّسليمِ انتقَضَ البيعُ، وقيل: لا؛ لأنه أخلَفَ بدلاً، والأولُ أصحُّ.

---

(١) رواه الحارث في «مسنده» (٤٥٢)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٢٣)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢٥٦٩)، والطبراني في «الأوسط» (٣٥٤٩) من حديث بريدة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٠).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤١).

(٤) في (ج): «بالرهن».

(٥) الأكَّار: الحرَّاث. «لسان العرب» (٤/ ٢٦).

بشرٌ عن محمَّدٍ وابنُ سِماعةَ عن أبي يوسُفَ: شِرى المغصوبِ من غاصبٍ جاحدٍ: يجوزُ، ويقومُ المشتري مقامَ المالكِ في الدَّعوَى، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: روايتان.

(خك)[1]: ولو أمرَ الغاصبُ رجلاً فاشتراهُ من المالكِ، أو توكَّلَ الغاصبُ من أجنبيٍّ، فاشتراهُ من المالك، صارَ قابضاً بنفسِ الشراءِ، ولو غصَبَ من رجلٍ غلاماً، وآخرُ منه جاريةً، فتبايَعا وتقابَضا، فأجازَ المالكُ: لم يجُزْ، ولو غصَبا من رجلَين وأجازَا: جاز، ولو كانَ عرضاً واحداً لنقدين: جازَ في الفصلَين؛ لأنَّ النقدَ لا يتعيَّن في عقُودِ التِّجاراتِ والمعاوَضاتِ[2].

(ط ص)[3]: بيعُ الآبِقِ: لا يجوزُ، والمرسَلُ في حاجةٍ: يجوزُ، فإن عادَ من إباقِه وسلَّمَه إلى المشتري فعن محمَّدٍ روايتان، في روايةٍ: جازَ ولزِمَ حتى يجبَرَ مَن امتنعَ من العاقدَين، إلَّا إذا ظهرَ بعدَ القضاءِ بالفسادِ، وفي روايةٍ: لا يجوزُ، وفيه اختلافُ المشايخِ، وإن قالَ رجلٌ: الآبِقُ عندي، فبِعْه مني فباعَ: جازَ، وإن قالَ: عندَ فلانٍ لا يجوزُ، وفي روايةِ الحسنِ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: بيعُ الآبقِ جائزٌ، وقيل: هذا إذا علمَ المشتري بمكانِه، وإنْ اختلفَا في العلمِ فالقولُ للبائعِ

شرى ما باعَ بنفسِه، أو باعَ له وكيلهُ ممَّن باعَ أو ممَّن قام مَقامَه كالوَارثِ بأقَلَّ مما باعَ قبلَ نقدِ الثمنِ: لا يجوزُ إذا لم ينتقِصِ السِّلعةُ بعيبٍ، وكذا إن بقيَ عليه شيءٌ من ثمنِه وإن قلَّ، وتمامُه يُعرفُ في «الزياداتِ» وبيعُ أرضِ القطيعةِ: جائزٌ، وهي التي أقطعَها الإمامُ لقومٍ وخصَّهم بها.

---

(١) في (ش): «عك».

(٢) في (ش) و(ف): «المعاوضات».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٤، ٣٤٥).

(شح): باعَ أرضاً هي في عقدِ مزارَعةٍ، فالمزارعُ أولى في مدَّتِه من أيِّهما كان البذرُ، فإن أجازَه المزارعُ فلا أجرَ لعمَلِه.

(ن): إنْ أجازَ المزارعُ فكلا النَّصِيبَين للمُشترِي، وكذا في الكرْمِ، وإن كانت الأرضُ فارغةً من الزراعةِ[1]، أو لم تظهرِ الثمارُ في الكرْمِ: جازَ البيعُ، وبه المرغينانيُّ، ولا يجوزُ بيعُ هوامِّ الأرضِ ودوابِّ البحرِ إلا السَّمكَ وما يجوزُ الانتفاعُ بجلدِه أو عظمِه، فالحاصلُ: أنَّ جوازَ البيعِ يدورُ مع حلِّ الانتفاعِ.

(قـد): بيـعُ كلِّ ذي نـابٍ من السِّـباعِ وذي مخلبٍ مـن الطيرِ: جائزٌ معلَّمـاً أو غيرَ معلَّمٍ.

(ط)[2]: لا شكَّ في جواز بيعِ الكلبِ المعلَّم، وأمَّا غيرُه فقد ذكرَ (شس)[3]: إن كان يقبلُ التعليمَ: جاز في الأصحِّ.

وفي «النوادر»: بيعُ الجرو يجوزُ، فهذا يدلُّ على أنَّ المعلَّمَ وما يقبلُ التعليمَ سواءٌ.

فأمَّا العَقورُ الذي لا يقبلُ التعليمَ: فلا، وعلى هذا التفصيلِ الأسدُ والفهدُ والبازي يقبَلانِ التعليمَ بكلِّ حالٍ: فجاز بيعُهما بكلِّ حالٍ، وفي بيع القردِ اختلافُ الرواياتِ، وبيعُ الفيلِ والهرةِ: جائزٌ.

(ع): لا بأسَ ببيعِ عظامِ الميتاتِ إلَّا عظمَ الآدميِّ والخنزير، ولو كان فيها دسُومةٌ فهي نجِسةٌ: لا يجوزُ بيعُها.

(ف): وفي بيعِ لحمِ الحمارِ والكلبِ ولحومِ السِّباعِ بعدَ الذبحِ اختلافُ المشايخِ،

---

(١) في (ص) و(ف): «في المزراعة».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٧، ٣٤٨).

(٣) انظر: «المبسوط» (١١/ ٢٣٥).

وأفتى الصَّدرُ الشهيدُ بجوازِه، ويجوزُ بيعُ جلودِ السِّباعِ والحمُرِ والبغالِ المدبُوغةِ أو المذبُوحةِ.

(شح): إنما يظهرُ بالذبحِ مع التسميةِ، وبدونِها: لا يجوزُ.

ويجوزُ بيعُ شعورِ الميتاتِ وعظَامِها وأصوافِها[1] وقرونِها إلَّا من الآدميِّ والخنزيرِ، ورخِّصَ في شعرِ الخنزيرِ للانتفاعِ للخَرْزِ، وفي عقِبِ الميتةِ روايتان، ويجوزُ بيعُ السِّرقينِ والبعْرِ والانتفاعُ بها بخلافِ العَذِرةِ الخالصةِ، وإن غلَبَها الترابُ: جاز.

(ط)[2]: قالَ أبو حنيفةَ رحمه الله: كلُّ شيءٍ أفسَدَه الحرامُ والغالبُ عليه الحلالُ: فلا بأسَ ببيعِه والانتفَاعِ به؛ يعني: في غَيرِ الأبدانِ، وفي الأبدانِ: لا يجوزُ، كالفأرةِ تقعُ في السَّمنِ والعَجينِ، والزيتِ وقعَ فيه وَدَكُ الميتةِ[3]، وإن غلَبَه الحرامُ: لم يجُزْ بيعُه ولا هبتُه.

ويجوزُ بيعُ البَربَطِ[4] والطَّبلِ والمزمارِ والدُّفِّ والنَّردِ وأشباهِها عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعندَهما: لا يجوزُ قبلَ الكسرِ.

وفي «السيرِ الكبير»: إن باعَها ممَّن لا يستَعمِلُها ولا يبيعُها المشتري ممن يستعمِلُها: جازَ قبلَ الكسرِ عندهما أيضاً، وإلَّا: فلا.

ولا يجوزُ بيعُ الماء إلا إذا جمَعَه في الأوعيةِ، وأمَّا إذا[5] جمَعَه في حوضِه:

---

(١) في (ج): «وصوفها».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٥٠).

(٣) الوَدَكُ: مِن الشَّحم أو اللَّحمِ ما يتحلَّبُ منه. «المغرب» (ص: ٤٨٠).

(٤) البربط: هو الذي يسمى شتة وهي مثل العود أيضاً. «البناية شرح الهداية» (١١/ ٢٦٨).

(٥) في (ص) و(ف): «وأما ما».

(شب): إن كانَ مجصَّصاً أو من نحاسٍ أو صُفرٍ: جازَ، وإلَّا: ففيه اختلافُ المشايخِ، كبيعِ الجمَدِ في المجمَّدةِ في الصيفِ، والمختارُ: أنه إن سلَّمَه بسوم البيعِ ثم باعَ: جازَ، وإلَّا: فلا، وقيل: إنْ ملأَ الحوضَ من النهرِ: لم يجُزْ، وإن ملأهُ بالقِربةِ ونحوِها: جازَ.

وفي البئرِ: إذا كانَ يجتمِعُ الماءُ من السيولِ: فلا خيرَ فيه، وبيعُ الجمَدِ في المجمَّدةِ شتاءً بحيثُ لا يذوبُ: يجوزُ، وفي الصيفِ: لا يجوزُ عند أئمةِ بلْخَ بكلِّ حالٍ، وقال أبو بكرٍ الإسكافُ: إن سلَّمَ على سومِ البيعِ ثمَّ باعَه: جازَ، وإنْ باعَ ثم سلَّمَ: لا يجوزُ، وأفتى الفقيهُ أبو جعفرٍ رحمه الله بالجوازِ على كلِّ حالٍ لتعامُلِ الناس، وقيل: إذا باعَ وسلَّمَ في ثلاثةِ أيامٍ: يجوزُ، وبعدها: لا يجوزُ، وعليه أكثرُ أئمَّةِ ما وراءَ النهرِ، وللمشترِي خيارُ الرؤيةِ إذا رآها وقتِ التَّسليمِ وبعدَه إلى تمامِ ثلاثةِ أيامٍ من وقتِ العقدِ.

وبيعُ الشِّربِ وحدَه: لا يجوزُ، ومع الأرضِ: يجوزُ، ولو اشترى كذا قِربةً من ماءِ الفراتِ؛ إن كانت بعينِها: جاز استحساناً للتعاملِ، وقيل: إنما يجوزُ إذا كان بيَّنَ السِّقاء، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: اشترى كذا قِربةً من ماءِ دِجْلةَ على أن يوفِّيَها في منزلِه: جازَ إن كانت قِربةً بعينِها، وعنه أنه فاسدٌ، ولو قال: اسقِ دوابِّي كذا شهراً بدرهمٍ: لم يجُزْ، وكذا: قِربةً وأراها القِربة: جازَ.

ولو قالَ: أسقِيكَ ملأَ قداحِك ماءً، فسقاهُ من نهرِه: فلا شيءَ له، ولو قال: اسقي دوابَّك من بئرِي ومن حوضِي كذا: فذاك جائزٌ.

* * *

بَابُ الإِقَالَةِ

الإِقَالَةُ جَائِزَةٌ فِي البَيْعِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، فإِنْ شَرَطَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ: فالشَّرْطُ بَاطِلٌ، ويَرُدُّ مِثْلَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، وهِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّ المُتَعَاقِدَينِ، بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيرِهِمَا فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وهَلَاكُ الثَّمَنِ: لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقَالَةِ، وهَلَاكُ المَبِيعِ: يَمْنَعُ صِحَّتَهَا، وإِنْ هَلَكَ بَعْضُ المَبِيعِ: جَازَت الإِقَالَةُ فِي بَاقِيهِ.

بابُ الإقَالةِ

قال: (الإِقالَةُ جائزَةٌ فِي البَيعِ بِمثلِ الثَّمَنِ الأوَّلِ) لقوله عليه السَّلامُ: «مَنْ أقالَ نادِماً ببيعتِه[1] أقالَ اللهُ تعالى عثَراتِه يومَ القيامَةِ»[2] ولأنَّ العقدَ حقُّهما فيما كانَ، فيملكانِ رفعَه كالعَقدِ الجديدِ.

قال: (فإن شَرَطَ أَقلَّ[3] أَو أَكثرَ مِنهُ: فالشَّرطُ بَاطلٌ، ويَرُدُّ مِثْلَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ) والأصلُ فيه: أنَّ الإقالةَ فسخٌ في حقِّ العاقدَين[4]، بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِهما، إلا إذا تعذَّرَ فسخُه، فيبطلُ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وعند أبي يوسُفَ: هو بيعٌ إلا إذا تعذَّرَ، فيُجعلُ فسخاً، إلَّا إذا تعذَّرَ فيبطُلُ، وعندَ محمدٍ: هو فسخٌ، إلا إذا تعذَّرَ فيُجعلُ بيعاً، إلا إذا تعذَّرَ: فيبطلُ، لمحمدٍ أن اللفظَ للفَسخِ والرفعِ، يقال: أقِلْني عثرَتي، وأقالَ الله

---

(١) في (ف): «ببيعه».

(٢) رواه أبو داود (٣٤٦٠)، وابن ماجه (٢١٩٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٢٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في (ف): «الأقل»، وفي (ج) زيادة: «من ذلك». في (ش): «أقل منه أو أكثر فالشرط».

(٤) في (ج): «المتعاقدين».

عشرتَه[١]: أي: رفعَها، ورفعُ البيعِ فسخُه، فيُحملُ عليه، وإذا تعذَّرَ يحمَلُ على محتملِه، وهو البيعُ حتى يُجعلَ بيعاً في حقِّ ثالثٍ بالإجماعِ.

ولأبي يوسُفَ: أنه مبادَلةُ المال بالمالِ بالتراضِي، وهو حدُّ البيعِ، ولهذا يبطُلُ بهلاكِ السِّلعةِ، ويُردُّ بالعيبِ، ويثبُتُ به الشُّفعةُ.

ولأبي حنيفَةَ: أن اللفظَ ينبئُ عن الفسخِ كما مرَّ، والأصلُ حملُ الألفاظِ على حقائقِها، ولا يُحتمَلُ ابتداءَ العقدِ ليُحمَلَ عليه عند التعذُّرِ؛ لأنَّه ضدُّه، واللفظُ[٢] لا يحتمِلُ ضدَّه، فتعيَّنَ البطلانُ.

(ن): وكونُه بيعاً في حقِّ ثالثٍ أمرٌ ضروريٌّ كيلا يفوتَ حقُّه في المبادَلة، إذا ثبتَ هذا فنقولُ: إذا شرَطَ الأكثرَ فالإقالةُ على الثَّمنِ الأولِ، لتعذُّرِ الفسخِ على الزيادةِ؛ لأنَّ رفعَ ما لم يمكنُ فيه محالٌ[٣]، فيبطُلُ الشرطُ.

(هـ)[٤]: لأنَّ الإقالةَ لا تبطُلُ بالشروطِ الفَاسدةِ، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ الزيادةَ يمكنُ إثباتُها في العقدِ ليتحقَّقَ الرِّبا أمَّا لا يمكنُ إثباتُها في الفسخِ، وكذا إذا شَرَطَ الأقلَّ لِما بينَّا، إلا أن يحدُثَ في المبيع عيبٌ: فتجوزُ الإقالةُ بالأقلِّ بمقابَلةِ المحطوطِ بالعيب.

(جس): يعني: إذا كان حصةَ العيبِ، وعندَهما في شرطِ الزيادةِ: يكونُ بيعاً؛ لأنَّ الأصلَ هو البيعُ عند أبي يوسُفَ، وعندَ محمدٍ: البيعُ ممكنٌ، فإذا زادا عُلمَ أنهما قصَدا

---

(١) في (ف): «عثراته».

(٢) في (ج): «والشيء».

(٣) في (ش): «ما لم يكن محال».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٥).

البيعَ، وكذا في شرطِ الأقلِّ عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنه الأصلُ عندَه، وعن محمدٍ: هو فسخٌ بالثمنِ الأولِ؛ لأنه سكوتٌ عن بعضِ الثمنِ، ولو سكتَ عن الكلِّ وأقالَ: كانَ فسخاً، فهذا أَولى، بخلافِ ما إذا زادَ وإذا دخَلَه عيبٌ: فهو فسخٌ بالأقلِّ لِما مرَّ، ولو أقالَ بغيرِ جنسِ الثَّمنِ الأولِ: فهو فسخٌ بالثَّمنِ الأولِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وجعلَ التسميةَ لغواً، وعندَهما بيعٌ لِما مرَّ.

ولو ولدَتِ المبيعةُ ولداً ثمَّ تقايَلا، فالإقالةُ باطلةٌ عندَه؛ لأنَّ الولدَ مانعٌ من الفسخِ، وعندهما: يكونُ بيعاً، والإقالةُ قبلَ القبضِ في المنقولِ وغيرِه: فسخٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله، وكذا عندَ أبي يوسُفَ في المنقول؛ لتعذُّرِ البيعِ، وفي العقارِ يكون بيعاً عندَه؛ لإمكانِ البيعِ عنده.

(ك): وعن الحسنِ عن أبي حنيفةَ رحمهما الله: بيعٌ بعدَ القبضِ فسخٌ قبلَه إلَّا في العقارِ، فإنه بيعٌ فيهما، وعندَ الشافعيِّ[1]: الإقالةُ بغيرِ الثَّمنِ الأولِ: باطلةٌ، وقَبولُ الإقالةِ يقتصرُ على المجلسِ كالبيعِ، ويصِحُّ بلفظَين يعبَّرُ بأحدِهما عن المستقبلِ؛ لأنَّه لا يكونُ إلَّا بعد نظرٍ كالنكاحِ، وعند محمدٍ: كالبيعِ.

قال: (**وهِيَ فَسخٌ فِي حقِّ المُتعَاقِدَينِ بَيعٌ جَديدٌ فِي حقِّ غَيرِهما فِي قَول أَبِي حَنِيفَةَ**) لِما مرَّ، وقال زُفرُ: فسخٌ في حقِّ الكلِّ حتى لا يتعلَّقَ به الشُّفعةُ تحقيقاً لمعنى الفسخِ، وهو عودُ كلِّ واحدٍ إلى حقِّه.

قال: (**وهَلَاكُ الثَّمَنِ: لَا يَمنَعُ صِحَّة الإِقَالَة، وهَلَاكُ المَبيعِ: يَمنعُ صِحَّتها، وإِن هَلكَ بَعضُ المَبيعِ: جَازَت الإِقَالَةُ فِي بَاقِيه**) وأصلُه أنه إذا بقيَ ما تعيَّنَ[2] بالعقدِ أو

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٤٥٢).

(٢) في (ش): «يتعيَّن».

بشيءٍ منه كالمبيعِ أو أحدِ البدلَين في المقايضةِ أو شيءٍ منه: جازتِ الإقالةُ؛ لبقاءِ العقدِ، فأمكنَ رفعُه، وإذا لم يبقَ ما تعيَّنَ بالعقدِ لم يبقَ العقدُ: فلا يمكنُ رفعُه، والثمنُ مما لا يتعيَّنُ بالعقدِ، فلا يبقى العقدُ ببقائه: فلا يصِحُّ.

(جش ط)[1]: الزيادة المتصلةُ لا تمنعُ الإقالةَ قبل القبضِ وبعده، والمنفصلةُ تمنعُ بعدَه لا قبلَه.

إقالةُ الوكيل في السلَمِ تجوزُ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله كالإبراءِ، وكذا إقالةُ الوكيلِ بالبيعِ عندهما، وإقالةُ الوكيلِ بالشراءِ: لا يجوزُ إجماعاً، وفسخُ الموكِّل مع المشتري: جائزٌ.

(جت): إقالةُ الوارثِ: جائزةٌ، ورويَ أنها: بيعٌ، وأطلقَ في «الجامع» جوازَ إقالةِ الوصيِّ.

(شح): الإقالةُ لا تبطُلُ بالشروطِ الفاسدةِ.

(ص): في المأذونِ أجمَعُوا أنه لا يُجعلُ بيعاً، وإن أمكنَ أن يُجعلَ بيعاً متى حصلَ بلفظِ المفاسَخةِ أو المتارَكةِ أو الردِّ، وإنما الخلافُ في لفظِ الإقالةِ.

(قد): وبيعُ المنقولِ من البائعِ قبلَ القَبضِ: لا يصِحُّ، ويبقَى البيعُ الأولُ، ولو وهبَه منه فقبلَ: ينفسِخُ.

ولو اشترى عبداً ثم قال: بِعْه لنفسِك قبلَ القبضِ، فباعَه: فهو فسخٌ.

ولو ردَّ المشترِي المبيعَ قبلَ القبضِ: انفسَخَ البيعُ قَبِلَ البائعُ أو لم يقبَلْ.

***

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٥).

بَابُ المُرابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ

المُرَابَحَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بالعَقْدِ الأَوَّلِ بالثَّمَنِ الأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ، والتَّوْلِيَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بالعَقْدِ الأَوَّلِ بالثَّمَنِ الأَوَّلِ مِنْ غَيرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ، ولَا تَصِحُّ المُرَابَحَةُ والتَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُونَ العِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ.

بابُ المُرابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ

قال: (المُرابَحَةُ: نَقلُ مَا مَلكَهُ بِالعَقدِ الأوَّلِ بالثَّمَنِ الأوَّلِ مَعَ زِيَادَة رِبْحٍ والتَّوْلِيَةُ نقلُ مَا مَلكَهُ بِالعَقدِ الأوَّلِ بالثَّمَنِ الأوَّلِ مِن غَيرِ زِيَادَة رِبْحٍ) وهما جائزانِ لاستجْمَاعِ شرائطِ الجوازِ، ولمساس حاجةِ الناسِ إليه؛ لأنَّ من لا يهتدي في التِّجارةِ يحتاجُ إلى أن يعتمِدَ فعلَ المهتدِي، ويطيبُ قلبُه بما اشتراهُ أو به وبزيادةٍ معيَّنةٍ، فوجبَ القولُ بجوازِه، وبه جرَتْ عادةُ المسلمينَ في سائرِ الأعصارِ من غيرِ نَكيرٍ، وقد صحَّ: أن النبيَّ عليه السَّلامُ لمَّا أرادَ الهجرةَ اشترى أبو بكرٍ رضي الله عنه بعيرَين، فقالَ له النبيُّ عليه السَّلامُ: «ولِّني أحدَهما» فقال: هو لكَ بغيرِ شيءٍ، فقال: «أمَّا بغيرِ ثمنٍ فلا»[1].

قال: (ولَا تَصِحُّ المُرَابَحَةُ والتَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُونَ العِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ) لأنَّه إذا لم يكُنْ له مثلٌ يملكُه بالقيمةِ، وهي مجهولةُ النوعِ والقدْرِ، فتمتنعُ الصِّحةُ.

(ك): ثمَّ إن كانَ الثمنُ مثلياً: جازَ سواءٌ كانَ الربحُ من جنسِ رأسِ المالِ أو غيرِه؛ لأنَّه تمليكٌ مبتدأٌ في حقِّ الربحِ كيفما كانَ، وإن لم يكُنْ مثلياً: إن باعَه مُرَابَحة أو توليةً

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣١): غريب.

وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٥٤): لم أجده.

وحديث أبي بكر رواه البخاري (٢١٣٨) عن عائشة رضي الله عنها، وفيه: قال: يا رسول الله، إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحداهما، قال: «قد أخذتها بالثمن».

ممَّن لا يملِكُ ذلك البدلَ: لا يجوزُ، وإن باعَهُ ممَّن يملِكُ[1]، كما لو باعَ العبدَ مرابَحةً من بائعِهِ أو ممن يملِكُه على البائعِ: جاز، سواءٌ جَعلَ الربحَ من جنسِه أو لا، كما لو قال: أبيعُك بربحِ درهمٍ أو قَفيزِ حِنطةٍ: جاز، وإن قال: بربح ده يازده: لا يجوزُ؛ لأنه لا يمكنُ تسليمُ عشَرةٍ إلا بالرجوعِ إلى القيمةِ، وهي مجهولةٌ، ولو اشترى ثوباً بعشَرةِ دراهمَ، فأعطاهُ عنها ديناراً أو ثوباً، ثم باعَه مرابحةً برأس المال: لزِمَه العشَرةُ لا ما نقَدَ؛ لأنه ملَكَه بها ولو قال: أبيعُك هذا الثوبَ بربحِ درهمٍ: لزِمَه عشَرةٌ مثلُ ما نقدَ، وإن خالَفَ نقدَ البلدِ: لزِمَه الربحُ من نقد البلدِ إذا أطلقَ؛ لأن رأسَ المالِ يجبُ فيه ردُّ المثلِ: فلا يتغيَّر[2]، وفي الربحِ يعتبَرُ الإطلاقُ والتقييدُ، حتى لو قال: أبيعُك بربح ده يازده: فالربحُ من جنس الثمنِ؛ لأنه جعلَه جزاءً من الثمنِ، فكان على صفتِه.

(ط)[3]: اشتراهُ بنقدِ نيسابورَ، وقال ببلْخَ: قام عليَّ بكذا، وباعَه بربحِ مائةِ درهمٍ، أو ده دوازده، فالربحُ ورأسُ المالِ على نقدِ بلْخَ، إلا أن يصدِّقَه المشتري أنه نقدُ نيسابورَ، أو تقومَ بينةٌ، وإذا كان نقدُ نيسابورَ دونَ نقدِ بلْخَ في الوزنِ والجودةِ ولم يبيِّنْ، فالربحُ ورأسُ المالِ على نقدِ نيسابورَ، وإن كانَ على عكسِه واشتراه ببلْخَ بنقدِ نيسابورَ، ولم يعلم أنه أوزَنُ وأجوَدُ، فهو بالخيارِ، إن شاءَ أخذَ، وإن شاء تركَ.

(ط)[4]: ولَّى رجلاً شيئاً بما قامَ عليه، ولم يعلَمِ المشتري بكم قامَ عليه: فالبيعُ فاسدٌ، وإن أعلَمَه في المجلسِ: صحَّ، وله الخيارُ.

(قد): باعَه شيئاً بربحِ ده يازده ولم يعلَمْ ما اشترى به: فالبيعُ فاسدٌ حتى يعلَمَ

---

(١) في (ش): «ممن لا يملك»، وفي (ف): «يملكه».

(٢) في (ش): «فلا يتعيَّن»، وفي (ف): «فلا».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٥).

فيختارَ أو يدَعَ في روايةِ ابنِ رستُمَ عن محمَّدٍ رحمهما الله، وفي روايةِ ابنِ سُماعةَ: أنه جائزٌ، وتأويلُه: أنه موقُوفٌ في حقِّ وصفِ الجوازِ.

ويَجُوزُ أَنْ يُضِيفَ إِلَى رَأْسِ المَالِ أُجْرَةَ القَصَّارِ، والطَّرَّازِ والصَّبغِ، والفَتْلِ، وأُجْرَةَ حَمْلِ الطَّعَامِ ويَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بكَذَا، ولَا يَقُولُ: اشْتَرَيْتُه بكَذَا.

فإِنِ اطَّلَعَ المُشْتَرِي عَلَى خِيَانَةٍ فِي المُرَابَحَةِ: فَهُوَ بالخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بجَمِيعِ الثَّمَنِ، وإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ، وإِنْ اطَّلَعَ عَلَى خِيَانَةٍ فِي التَّوْلِيَةِ: أَسْقَطَهَا مِن الثَّمَنِ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَحُطُّ فِيهِمَا، وقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَحُطُّ فِيهِمَا.

قال: (**ويَجُوزُ أَن يُضِيف إِلَى رَأسِ المَالِ أُجرَة القصَّارِ والطَّرَّازِ والصَّبْغ والفَتْلِ وأُجرَةَ حَملِ الطَّعامِ**) لأن العادةَ جرَتْ بإلحاقِ هذه الأشياء برأسِ المالِ في عُرفِ التجار، والأصلُ فيه: أن كلَّ ما يوجِبُ زيادةً في عينِ المبيع أو في قيمتِه ملحَقٌ برأس المال، وما عدَّه يزيد في عينِ المبيعِ، وحملُ الطعامِ يزيدُ في قيمتِه؛ لتفاوُتِ القيمِ[1] بتفاوَتِ الأمكنَةِ.

(**ط**)[2]: والأصلُ فيه: أن ما جرتِ العادةُ بإلحاقه برأسِ المال يلحَقُ به، وما لا: فلا، أو نقولُ: ما ازدادَ[3] به ماليةُ المبيع صورةً ومعنًى[4] يلحقُ به، وما لا: فلا.

وما عملَ بيدِه من قِصارةٍ أو خياطةٍ وما أشبهَهما من الأعمالِ: لا يلحَقُ به، وكذا ما أنفَقَ عليه نفسَه، وما يؤخذُ في الطريقِ من الباجِ[5] وأجرةِ الطَّبيبِ والرائضِ والبَيطارِ،

---

(١) في (ج): «القيمة».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١١).

(٣) في (ج): «زاد».

(٤) في (ش) و(ف): «أو معنى».

(٥) في هامش (ج): أي الظلم.

وجُعْلِ الآبقِ، وأجرةِ الحمَّامِ[1]، وأجرةِ السِّمسارِ مطلقاً، وقيل: إذا لم تكُنْ مشرُوطةً في العَقدِ، ولا يلحَقُ أجرةُ الدلَّالِ بالإجماعِ، ولا ثمنُ الجِلالِ والبراقِعِ في الدوابِّ، والثيابِ في الرقيقِ، وأجرةُ الراعِي على خلافٍ، ولا كلُّ ما جاوَزَ القوتَ من الطَّعامِ والإدامِ، ولا أجرةُ سائقِ الرقيقِ وحافظِ الطَّعامِ والمتاعِ، ولا أجرةُ تعليمِ القرآنِ والكتابةِ والصِّناعةِ والشِّعرِ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمدٍ، ولا أجرةُ الكيَّالِ في الطعام ونحوِها.

ويلحَقُ به طعامُ الرَّقيقِ وكراؤهم، وأجرةُ سائقِ الغنمِ، وأجرةُ السِّمسارِ المشروطةُ في العقدِ، وثمنُ علْفِ الدوابِّ، وأجرةُ التَّجْصيصِ والتَّطيينِ وحفرِ البئرِ في الدَّارِ والقناةِ في الأرضِ، ونفقةُ الكِرابِ[2] وكَسْحِ الكرمِ[3] وسقيِ الزروعِ والكرومِ ما بقيَتْ، فإذا ذهبَ: لم يحسَبْ شيءٌ منه.

وأجرةُ لقَّاطِ الثَّمرِ والسَّلَّاخِ والملَّاحِ اللُّحومَ ونحوها، وإن أنفقَ على الغنَمِ وأصابَ من أصوافِها وألبَانها يضمُّ ما فضَلَ من قيمتِها على الصُّوفِ واللَّبنِ، وكذا الدَّجاجةُ إذا باضَتْ، وأصلُه: أن يحسُبَ منه زيادةَ المبيع ويرجِعَ بفضلِ النَّفقةِ.

قال: (**ويَقُولُ قَامَ عَليَّ بِكَذَا، ولَا يقُولُ: اشتَرَيته بِكَذا**) تحرُّزاً عن الكذبِ أو التَّعريضِ[4].

قال: (**فإن اطَّلَعَ المُشتَرِي عَلَى خِيانَةٍ فِي المُرَابَحَةِ: فَهُو بِالخِيَار عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله إنْ شَاء أَخَذه بِجَمِيع الثَّمَنِ، وإِن شَاءَ تركَهُ، وإِن اطَّلَعَ عَلى خيانةٍ فِي التَّولِيَةِ:**

---

(١) في (ج): «وأجرة الحجام».

(٢) الكراب: هي مجاري الماء.

(٣) كسح البيت: كنسه ثم استعير لتنقية البئر وحفر النهر، وقشر شيء من تراب جداول الكرم بالمسحاة. «المغرب» (ص: ٤٠٨).

(٤) في (ط) و(ج): «التعزيز».

أَسقَطَها مِن الثَّمَن، وقَالَ أَبو يوسُفَ: يحُطُّ فِيهِما، وقَالَ مُحمَّدٌ: لَا يَحطُّ فِيهِمَا) لكن يخيَّرُ فيهما، لمحمدٍ: أن الاعتبارَ للتَّسميةِ لكونِها معلومةً، والمرابَحةُ والتوليةُ ترويجٌ وترغيبٌ، فيكونُ وصفاً مرغوباً فيه كوصفِ السلامةِ، فيتخيَّرُ بفواتِه، ولأبي يوسُفَ: أنَّ الأصلَ فيه كونُه مرابَحةً وتوليةً، ولهذا ينعقِدُ بقوله: ولَّيتُك بالثمن الأوَّل، أو بعتُك مرابَحةً على الثمن الأولِ إذا كان ذلك معلوماً، فلا بدَّ من البناءِ على الأولِ، وذلك بالحطِّ، غير أنه يحطُّ في التوليةِ قدْرَ الخيانةِ من رأس المالِ، وفي المرابَحة منه ومن الربحِ، ولأبي حنيفةَ: أنه لو لم يحِطَّ في التَّوليةِ لا يكونُ بيعَ توليةٍ؛ لأنه يزيدُ على الثَّمنِ الأولِ، فيتغيَّرُ التصرُّفُ، فتعيَّنَ[1] الحطُّ، وفي المرابَحةِ لو لم يحُطَّ: يقَعُ مرابَحةً، وإن كانَ يتفاوتُ[2] الربحُ: فلا يتغيرُ التَّصرفُ، فأمكنَ القولُ بالتَّخييرِ، فلو هلكَ قبلَ أن يرُدَّه، أو حدثَ فيه ما يمنعُ الفسخَ: يلزَمُه جميعُ الثمنِ في الرِّوايات الظَّاهرةِ؛ لأنَّه مجرَّدُ خيارٍ، فلا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمنِ، كخيارِ الرُّؤية والشرطِ، بخلافِ خيارِ العيبِ؛ لأنَّه يطالبُه بتسليمِ الغائبِ: فيسقطُ ما يقابلُه عند العجزِ.

(شط): شبهةُ الخيانةِ فيهما ملحَقةٌ بالحقيقةِ، حتى لو اشترى نسيئةً: لم يبِعْه مرابَحةً بذلك الثمنِ حالاً، لأنه يُزادُ في الثَّمن للأجلِ، وكذا لو صالَحَ من عشَرةٍ على ثوبٍ: لم يبِعْه مُرابَحةً على عشَرةٍ؛ لأنَّ مبنى الصُّلحِ على الحطِّ، ولو علمَ المشتري بذلك يخيَّرُ بين الأخذِ بكلِّ الثمنِ وبين التَّركِ.

(ه)[3]: ولو باعَه بربحٍ ثمَّ اشتراه مراراً: طرَحَ عنه عند بيعِه مرابَحةً كلَّ ربحٍ ربحَ قبلَ ذلك، كمَن اشترى بعشَرةٍ فباعَهُ بخمسةَ عشَرَ، ثمَّ اشتراه بعشَرةٍ: باعَه مرابَحةً على

---

(١) في (ف): «فيتعيَّن».

(٢) في (ف): «متفاوت».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٧).

خمسةٍ، وإن استغرَقَ الربحُ الثمنَ: لم يبِعْه مرابَحةً، كما إذا باعَه بعشرينَ ثمَّ اشتراه بعشَرةٍ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وقالا: يبيعُه فيهما على الثَّمنِ الأخيرِ.

(ط)[1]: تعيَّبَ بآفةٍ سماويةٍ أو بفعل المبيعِ: يبيعُه مرابَحةً على جميعِ الثَّمنِ من غيرِ بيانٍ عندَنا، وإن كانَ بفعلِه أو بفعلِ الأجنبيِّ: لم يبِعْه حتى يبيِّنَ، وكذا لو حُبِسَ نماؤه[2] كالثَّمرةِ والولد والصُّوفِ، أو هلَكَ بفعلِه أو بفعلِ الأجنبيِّ، وإن هلكَ بآفةٍ سماويةٍ: جازَ بيعُه مرابَحةً من غيرِ بيانٍ.

(ط)[3]: يجوزُ بيعُ بعضِ المبيعِ من المثليَّات[4] مرابَحةً كيفما كان، وكذا من غيرِها مَشاعاً، إلا إذا عيَّنَ لكلِّ ثوبٍ أو عبدٍ أو شاةٍ ثمناً، يجوزُ كيفما كانَ خلافاً لمحمدٍ.

(مح)[5]: البيوع في حقِّ البدل خمسةٌ: بيعُ مساومةٍ؛ وهو البيعُ بأيِّ ثمنٍ اتفقَ، وبيعُ مرابَحةٍ، وبيعُ توليةٍ، وقد بينَّاهما، وبيعُ مشارَكةٍ؛ وهو التوليةُ ببعض المبيعِ مَشاعاً، وبيعُ وَضِيعةٍ؛ وهو تمليكُ المبيعِ بالثمنِ الأولِ مع نقصانِ شيءٍ كدينارٍ أو درهمٍ، وإن قالَ بوضيعة ده يازده، يضمُّ قدْرَ الوضيعةِ إلى رأس المالِ ثم أسقَطَه من الجملةِ، كمَنِ اشترى ثوباً بعشَرةٍ وباعه بوضيعةٍ ده يازده فاضرِبْ عشَرةً في أحدَ عشَرَ، يكونُ مِائةً وعشَرةً، وأسقَطَ الجزءَ الحاديَ عشرَ منها، وهي[6] عشَرةٌ، يبقى مائةٌ، وذلك تسعةُ دراهمَ وجزءٌ من أحدَ عشَرَ جزءًا من درهمٍ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٦).

(٢) في (ج): «حبس ثمنه». وأشار في الهامش: نسخة: «حبس نماؤه». وفي «المحيط»: «حدث نماء».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٢).

(٤) في (ش): «المتلفات».

(٥) في (ش) و(ف): «بح».

(٦) في (ف): «وذلك».

وَمَن اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ: لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ.

فصلٌ

قال: (**ومَن اشترَى شَيئًا ممَّا يُنقَلُ ويُحوَّلُ: لَم يَجُز بَيعُهُ حتَّى يقبِضه**) «لأن النبيَّ عليه السَّلامُ نهى عن بيعِ ما لم يقبضْ»[١]، ونهى أيضاً عن بيعِ وغَرَرٍ[٢]، وفيه غررُ انفساخِ العَقدِ على اعتبارِ الهلاكِ.

قال: (**ويَجُوز بَيعُ العَقَارِ قَبلَ القَبضِ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُفَ** رحمهما الله، **وقَالَ مُحمَّدٌ: لَا يَجُوز**) عملاً بإطلاقِ النَّهي، ولهما: أنَّ العقارَ قبل القبضِ في محلِّ قبضِه: فصحَّ كمنِ اشترى ما في يدِه، ولأن النهيَ معلولٌ بعلَّةِ غررِ الانفسَاخِ، وقد عُدمَ فيه لندرةِ هلاكِه.

(**ط**)[٣]: في معرفةِ المبيعِ والثمنِ: (**قد**): كلُّ ما يتعيَّنُ بالعقدِ: فهو مَبيعٌ، وما لا يتعيَّنُ فثمنٌ، فالدراهمُ والدنانيرُ أثمانٌ أبداً، وذواتُ القيَمِ مبيعةٌ أبداً، والمثليَّاتُ

---

(١) رواه البخاري (٢١٣٥)، ومسلم (١٥٢٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. ولفظ البخاري: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يُباع حتى يُقبض».

وروى أبو داود (٣٤٩٩)، وأحمد في «مسنده» (٢١٦٦٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٨٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢٢٧١) من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه. ولفظ أبي داود: «نهى أن تُباعَ السِّلعُ حيث تُبتاعُ، حتى يحُوزَها التُّجار إلى رحالهم».

وانظر: «بيان الوهم والإيهام» (٥/ ٤٠١).

(٢) رواه مسلم (١٥١٣) من حديث أبي هريرة: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢٧٤، ٢٧٥).

كالمكيلاتِ والموزوناتِ، والعددياتُ المتقارِبةُ إذا قوبِلَت بالدراهمِ والدنانيرِ[١]: فمبيعةٌ، وإن قوبِلت بالأعيانِ وهي معيَّنةٌ: فثمنٌ ومبيعٌ، وإن لم يكُنْ معيَّنةً: فثمنٌ إن استُعملَت استعمالَ الأثمانِ، وإلَّا: فمبيعٌ، كمَنْ قال: اشترَيتُ منك كُرًّا من الحنطةِ بهذا العبدِ: لا يصِحُّ إلا بشرائطِ السَّلَم[٢].

(**خك**): إن المثليَّاتِ إذا لم تكُنْ معيَّنةً وقوبلَتْ بغيرِها: فثمنٌ مطلقاً، دخل عليها (الباءُ) أو (على) أو لا، وإذا عرفتَ المبيعَ والثمنَ فنقولُ: إذا كان المبيعُ منقولاً: لا يجوزُ بيعُه قبلَ القبضِ، وكذا الأجرةُ إذا كانت عيناً، وبدلُ الصُّلحِ عن الدَّين، والمهرُ، وبدَلُ الخُلعِ والصُّلحِ عن دمِ العمْدِ إذا كانت عيناً: جازَ بيعُها وإجارتُها قبل القبضِ، ولو تصدَّقَ بالمبيعِ المنقولِ والأجرةِ أو أقرَضَ أو أوصَى أو وهبَ: جاز عند محمدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ.

وأما العقارُ إذا مُلكَ بالشراء أو الإجارةِ أو الصُّلحِ عن الدَّين: يجوزُ التصرُّفُ فيه قبلَ القبضِ، وقال محمدٌ وزُفرُ والشافعيُّ[٣]: لا يجوزُ، ولو وهَبَ: جازَ بالاتفاقِ.

ولو أعار المنقولَ من البائع: لا يصِحُّ، ولو عَطِبَ فمِن مالَ البائعِ، وإن أعارهُ من أجنبيٍّ وأمرَه بقبضِه فقبَضَ صحَّ، ولو باعهُ من بائعه أو آجَرَه: لم يجُزْ، ولا يجبُ الأجرُ بالاستعمال لعدمِ التَّسليم، وهبتُه منه إقالةٌ، وقد مرَّ، وأما الثمنُ فالتصرُّفُ في الأثمانِ والديونِ قبلَ القبضِ استبدالاً سوى الصَّرفِ والسَّلَمِ: جائزٌ.

واختُلف في القرضِ، والأصحُّ: جوازُه، ولو باعَ عبداً وسلَّمَ ثمَّ أقالَ، فبيعُه من المشتري قبلَ القبضِ: يجوزُ، ومن أجنبيٍّ: لا يجوزُ.

---

(١) في (ش) و(ف): «أو بالدنانير».

(٢) في (ش): «السلم به».

(٣) انظر: «المجموع» (٩/ ٢٦٤).

(ط)[1]: الأصلُ في جنسِ هذه المسائلِ أن البيعَ متى انفسَخَ بسببٍ: هو فسخٌ من كلِّ وجهٍ في حقِّ كافةِ الناس، فبيعُه قبل القبضِ: جائزٌ من كلِّ أحدٍ، وما هو فسخٌ في حقِّ المتعاقدَين: بيعٌ في حقِّ الثالث: يجوزُ من المشتري دونَ الأجنبيِّ.

ومَنِ اشْتَرَى مَكِيلًا مُكَايَلَةً، أَوْ مَوْزُونًا مُوَازَنَةً، فَاكْتَالَهُ، أَوْ اتَّزَنَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ مُكَايَلَةً أَوْ مُوَازَنَةً: لَمْ يَجُزْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ الكَيْلَ أَوَ الوَزْنَ، والتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ القَبْضِ: جَائِزٌ، ويَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ البَائِعَ فِي الثَّمَنِ، ويَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي المَبِيعِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحُطَّ مِن الثَّمَنِ وَيَتَعَلَّقُ الاِسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ، ومَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ، ثُمَّ أَجَّلَهُ أَجَلًا مَعْلُومًا: صَارَ مُؤَجَّلًا، وكُلُّ دَيْنٍ حَالٍّ إِذَا أَجَّلَهُ صَاحِبُهُ: صَارَ مُؤَجَّلًا، إِلَّا القَرْضَ: فإِنَّ تَأْجِيلَهُ لَا يَصِحُّ.

قال: (**ومَن اشتَرَى مَكيلًا مُكايَلَةً أَو مَوزُونًا مُوازنَةً فاكتَالَهُ أَو اتَّزَنَهُ ثُمَّ بَاعَه مُكايَلَةً أَو مُوازنَةً: لَم يَجزْ لِلمُشتَرِي مِنه أَن يَبيعَهُ ولَا يَأكلَهُ حتَّى يُعِيدَ الكَيلَ أَو الوَزنَ**) لنهيِ النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيعِ الطعامِ حتى يجريَ فيه صاعانِ، صاعُ البائعِ وصاعُ المشترِي[2]، ولأنه يحتمِلُ أن يزيدَ على القَدرِ المذكورِ، وذلك للبائعِ، والتصرُّفُ في مالِ الغيرِ حرامٌ، بخلاف ما إذا باعَه مجازَفةً أو مذرُوعاً مذارعةً؛ لأنَّ الزيادةَ له، ولا معتبَرَ بكيلِ البائعِ

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢٧٨).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٢٢٨)، والدارقطني في «السنن» (٢٨١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٧٠٠) عن جابر رضي الله عنه.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٤): هو معلول بابن أبي ليلى.

ورواه البزار في «مسنده» (١٠٠٧٨)، وأبو يعلى في «معجمه» (٢٩٣)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٥٩٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٧٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٥٥) رواه البزار بسند جيد.

قبلَ البيعِ وإن كان بحضرةِ المشتري؛ لأنَّه ليسَ صاعَ البائعِ والمشتري، وهو شرطٌ، ولا يَكيلُه بغَيبةِ المشتري؛ لأن الكيلَ من باب التَّسليمِ، ولا تسليمَ إلا بحضرتِه، ولو كالَه البائعُ بعدَ البيعِ بحضرةِ المشترِي قيل: لا يُكتفَى به لظاهرِ الحديثِ.

والأصحُّ: أنه يُكتفَى به؛ لأن المبيعَ صارَ معلوماً بكيلٍ واحدٍ، ومحملُ الحديثِ: اجتماعُ الصَّفقتَين بشرطِ الكيلِ، كالمسلَمِ إليه إذا اشترى كُرًّا، وأمرَ ربَّ السلَمِ يقبِضُه قضاءً لم يكُنْ قضاءً حتى يَكيلَه المشتري بحكمِ الشراء، ثم لنفسِه بحُكمِ السلَمِ، بخلافِ القرضِ[1]؛ لأن المقبوضَ فيه عينُ حقِّه حُكماً، فيكفيه كيلٌ واحدٌ.

(**شط هـ**)[2]: ولو اشترى المعدَودَ عدًّا: فكالموزونِ لحرمةِ الزيادةِ عليه، وعندَهما: كالمذروعِ؛ لأنَّه ليسَ من الربَوياتِ، ثمَّ إن باعَه فيما لم يجُزْ له بيعُه: كانَ فاسداً.

قال: (**والتَّصرُّفُ فِي الثَّمَن قَبلَ القَبضِ: جَائزٌ**) لما بينَّا.

قال: (**ويَجُوزُ للمُشتَرِي أَنْ يَزِيد البَائِع فِي الثَّمَنِ، ويَجُوزُ للبَائِع أَنْ يَزِيد فِي المَبيعِ، ويَجُوزَ أَنْ يحُطَّ مِن الثَّمَنِ ويتَعلَّقُ الاستِحقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ**) والزِّيادةُ والحطُّ يلتَحقانِ بأصلِ العقدِ، وعند زُفرَ والشافعيِّ: إنما يصِحَّان باعتبارِ ابتداءِ الصِّلةِ لا باعتبارِ الاستحقَاقِ.

(**ط**)[3]: وعندَ الشافعيِّ[4]: لا يصِحُّ أصلاً، لهما[5]: أنه لا يمكنُ تصحيحُ الزيادة ثمناً؛ لأنه يصيرُ مِلكُه عوَضَ مِلكِه، فلا يلتحِقُ بأصل العقدِ، وكذا الحطُّ؛ لأن كلَّ الثمنِ

---

(١) في (ش): «القبض».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٩).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٧٣).

(٤) انظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٣/ ٤١٢)، و«فتح العزيز بشرح الوجيز» (٨/ ٢١٤).

(٥) أي: زفر والشافعي.

صار مقابَلاً بكلِّ المبيع، فتعذَّرَ إخراجُه، فصار برأً مبتدأً، ولنا: أنَّ الزيادةَ والحطَّ يغيِّرانِ العقدَ من وصفٍ مشروعٍ إلى وصفٍ مشروعٍ، وهو كونُه رابحاً أو خاسراً أو عَدلاً، ولهما: ولايةُ الرفع، فأَولى أن يكونَ لهما ولايةُ التغيير، وصارَ كشرط الخيارِ أو إسقاطِه.

(هـ)[1]: ثم إذا صحَّ يلتحِقُ بالعقدِ؛ لأن وصفَ الشَّيء يقومُ به، بخلاف حطِّ الكلِّ؛ لأنه تبديلٌ لأصلِه: فلا يلتحِقُ به، ويظهرُ حكمُ الالتحاقِ في المرابَحةِ والتوليةِ حتى يجوزَ على الكلِّ في الزيادةِ، وعلى الباقي في الحطِّ والشُّفعةِ[2] حتى يأخُذَ بما بقيَ، وإنما لا يلزمُ الزيادةُ الشفيعَ؛ لأنَّهما لا يملِكان إبطالَ حقٍّ ثابتٍ للشفيع.

(ط)[3]: شرطُ صحَّةِ الزيادةُ في الثمنِ بقاءُ المبيع محلاً للمقابَلةِ في حقِّ المشتري حقيقةً في ظاهرِ المذهبِ، حتى لو باعهُ المشتري أو وهَبَ أو تصدَّقَ وسلَّمَ: لا تصِحُّ الزيادةُ، وعن محمدٍ: يصِحُّ لبقاء المبيعِ، وعن أبي حنيفة: يصِحُّ وإن هلكَ المبيعُ.

ولو تقايَضا عبداً بأمَةٍ، وهلك أحدُهما: صحَّ الزيادةُ عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ، ولو زاد بعدما تقرَّر العقدُ عليه بالعتقِ أو التَّدبيرِ أو التَّخميرِ في العصيرِ: جازَ خلافاً لهما، وكذا الزيادةُ في المهرِ بعدَ موتِها.

(جت): يجوزُ الزيادةُ في المبيعِ بعدَ هلاكِ المبيع[4]، بخلافِ الزيادةِ في الثمنِ.

ولو اشترى عبداً بدراهمَ وتقابَضا، ثم ردَّه بعيبٍ بقضاءٍ فلم يقبِضْه حتى باعهُ من المشتري: يجوزُ، ومن أجنبيٍّ: لا يجوزُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٠).

(٢) في (ف): «وفي الشفعة».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٧٤).

(٤) في (ج): «بعد هلاكه».

قال: (**ومَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ ثمَّ أَجَّلهُ أجلًا مَعْلُومًا: صَارَ مُؤجَّلًا**) لأنَّ الأجلَ حقُّه، فله أنْ يؤخِّرَه تيسيراً عليه، ولهذا يملِكُ إبراءَه مطلقاً، فكذا مؤقَّتاً.

(هـ)[1]: ولو أجَّلَه إلى أجلٍ مجهولٍ، فإن كانَتْ الجهَالةُ فاحشةً كهُبوبِ الرِّيحِ: لا يجوزُ، وإن كانت متقَارِبةً كالحصَادِ والدِّيَاسِ: يجوزُ كالكفَالةِ.

قال: (**وكُلُّ دَينٍ حالٍّ إذَا أَجَّلهُ صَاحبُهُ: صَار مُؤجَّلًا إلَّا القَرضَ فإنَّ تَأجِيلَه: لا يَصِحُّ**) لأنَّه إعارةٌ وصِلةٌ في الابتداءِ، حتى يصِحَّ بلفظَةِ الإعارةِ، ولا يملِكَه مَن لا يملِكُ التبرُّع كالوصيِّ والصَّبيِّ، ومعاوَضةٌ في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداءِ لا يلزَمُ التأجيلُ فيه كما في الإعارةِ؛ إذ لا جبرَ في التبرُّع، وعلى اعتبار الانتهاءِ لا يصِحُّ؛ لأنه يصيرُ بيعَ الدَّراهم بالدراهم نسيئةً، وهو ربا، وهذا بخلافِ ما إذا أَوصى أن يُقرَضَ من مالهِ ألفَ درهمٍ فلاناً إلى سنةٍ، حيثُ يلزمُ من ثلاثةٍ أن يقرِضُوه ولا يُطالبوه قبلَ المدَّة؛ لأنَّه وصيةٌ بالتبرُّع بمنزلةِ الوَصيةِ بالخدمَةِ والسُّكنى، فيلزمُ حقًّا للموصِي.

* * *

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٠).

بَابُ الرِّبَا

الرِّبَا مُحَرَّمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ بِيعَ بِجِنْسِهِ، والعِلَّةُ: الكَيْلُ مَعَ الجِنْسِ، أَو الوَزْنُ مَعَ الجِنْسِ.

وإِذَا بِيعَ المَكِيلُ، أَوْ المَوْزُونُ بجِنْسِهِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ: جَازَ البَيْعُ، وَإِنْ تَفَاضَلَا: لَمْ يَجُزْ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُ الجَيِّدِ بالرَّدِيءِ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وإِذَا عُدِمَ الوَصْفَانِ: الجِنْسُ، والمَعْنَى المَضْمُومُ إِلَيْهِ: حَلَّ التَّفَاضُلُ والنَّسَاءُ، وإِذَا وُجِدَا: حَرُمَ التَّفَاضُلُ، والنَّسَاءُ وإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا، وعُدِمَ الآخَرُ: حَلَّ التَّفَاضُلُ، وحَرُمَ النَّسَاءُ.

بابُ الرِّبَا

الأصلُ في حُرمةِ الربا الكتابُ والسُّنةُ والإجماع:

أمَّا الكتابُ فقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وتأكيدُه بقوله: ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَـٰٓئِكَ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وكفَى بتعليقِ الإيمانِ بتركِ الرِّبا والإيذانِ بحربٍ من الله ورسولهِ بمباشَرَتِه حجَّةً قاطعةً على حُرمتِه.

وأمَّا السُّنةُ فأكثرُ من أن تُحصَى، منها قوله عليه السَّلامُ: «الرِّبا سبعونَ حُوباً، أدناهَا كوقُوعِه بأمِّه وهو يعرِفُها»[1].

وأما الإجماعُ فقد اتَّفقَتِ الصَّحابةُ والتابعونَ والمجتهدُونَ على حُرْمةِ الرِّبا وإن اختلفُوا في معناهُ وعلَّته.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٢٧٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٣/ ٣٤): هذا إسناد ضعيف، فيه أبو معشر هو نجيح بن عبد الرحمن متفق على تضعيفه، والمتن رواه ابن الجوزي في «الموضوعات».

(شح): اتَّفقُوا على أنه إذا أنكَرَ ربا النَّساءِ: يكفُرُ، وفي رِبا الفضلِ في القدْرِ اختلافٌ.

قلتُ: وإنَّما اختلفوا في رِبا القَدرِ؛ لأن ابنَ عباسٍ رضي الله عنهما لا يرى الرِّبا إلا في النسيئةِ، وتمسَّكَ بقول النبيِّ عليه السَّلامُ: «لا رِبا إلا في النَّسيئةِ»[1].

(جع شق): الرِّبا في اللغة هو: الزِّيادةُ، وفي الشريعةِ: عبارةٌ عن عقدٍ فاسدٍ وإن لم يكُنْ فيه زيادةٌ حقيقة؛ لأن بيعَ الدرهمِ بالدرهمِ نَساءً ربا، وإن لم يتحقَّقْ فيه زيادةٌ.

قالَ رحمه الله: (**الرِّبَا مُحرَّمٌ فِي كُلِّ مَكيلٍ أَو مَوزُونٍ بِيعَ بِجنسِهِ، والعِلَّةُ الكَيلُ مَع الجِنْسِ أَو الوَزنُ مَع الجِنْسِ**).

(ه)[2]: ولفظُ القدْرِ مع الجنس أشملُ.

(ط)[3]: عنى بالكيلِ أو الوزن الكيلَ أو الوزنَ في مثمَّنَين أو ثمنَين، حتى لو أسلمَ الدراهمَ في الزعفرانِ: يجوزُ.

والأصلُ فيه ما روى أبو سعيدٍ الخُدريُّ رضي الله عنه وعُبادةُ بنُ الصامتِ عن النبيِّ عليه السَّلامُ أنه قال: «الذَّهبُ بالذهبِ مِثلٌ بمثلٍ يدٌ بيدٍ والفضلُ رِبا، والفضةُ بالفضةِ مثلٌ بمثلٍ يدٌ بيدٍ والفضلُ ربا، والحِنطةُ بالحنطةِ مثلٌ بمثلٍ يدٌ بيدٍ والفضلُ ربا»[4]، وذكَرَ: الشعيرَ بالشعيرِ، والتمرَ بالتَّمرِ، والملحَ بالملحِ على هذا الوجه، ويروى

---

(١) رواه البخاري (٢١٧٨)، ومسلم (١٥٩٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٦١).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٥).

(٤) رواه مسلم (١٥٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. ورواه مسلم (١٥٨٧) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

هذا بالرفعِ بتقديرِ: بيعُ التمرِ بالتمرِ مثلٌ بمثلٍ، وبالنصبِ بإضمارِ: بيعُوا[١]، وهذا النصُّ معلولٌ بإجماعِ القائسينَ، وحُكمُه عندنا: وجوبُ المساواة في الكيلِ والوزنِ، وحُرمةُ الفضلِ بناءً على عَدمِها، ووجوبُ المساواةِ من حيثُ النقديةُ، وحرمةُ النسيئةِ بناءً عليه.

وعلَّتُه الكيلُ مع الجنسِ في المكيلاتِ، والوزنُ معَ الجنسِ في الموزوناتِ، وهذا الحكمُ يتعدَّى إلى جميعِ المكيلاتِ والموزوناتِ بهذه العلَّة، وعندَ الشافعيِّ[٢] رحمه الله: حُكمُه حرمةُ بيعِ هذه الأشياء بجنسِها، والمعيارُ مخلِّصٌ[٣]، والجنسُ شرطٌ، وعلتُه الطعمُ في المطعوماتِ، والثمنيةُ في الثمَنياتِ، والأصلُ هو الحرمةُ عنده؛ لأنه نصَّ على شرطَين: التقابُض والمماثَلةُ، وكلُّ ذلك علَمٌ على العزةِ والخطرِ، كاشتراطِ الشهادةِ في النِّكاحِ، فيُعلَّلُ بعلَّةٍ تناسبُ إظهارَ الخطرِ والعزة؛ وهو الطعمُ لبقاءِ الإنسانِ به، والثمنيَّةُ لبقاءِ الأموالِ التي هي مَناطُ مصالحِ البشرِ بها، ولا أثرَ للجِنْسيةِ في ذلك، فجعلناهُ شرطاً، والحكمُ قد يدورُ مع الشرطِ.

ولنا: أنَّه عليه السَّلامُ أوجبَ المماثلةَ شرطاً في البيعِ، وهي المقصودُ في البيعِ؛ لأنَّه ينبئُ عن التَّقابلِ، وذلك بالتَّماثلِ، ولأنَّ المماثلةَ تصونُ أموالَ الناسِ عن التَّوى، وإيَّاهُم عن التنازُعِ، والمماثَلةُ بين الشَّيئين باعتبارِ الصُّورةِ والمعنى، والمعيارُ يوجبُ المماثَلةَ صورةً، والجنسيةُ توجِبُها معنًى، فيظهرُ الفضلُ على ذلك، فيتحقَّقُ الربا، أو لأنَّ المساواةَ إذا وُجدَت في المعيارِ وانعدمَتْ من جميعِ الوجوه: جازَ البيعُ، وعلى عكسِه: لا يجوزُ، فثبَتَ أن الفضلَ في القدر هو العلةُ، والقدرُ مع الجنسِ علةٌ شاملةٌ، والطعمُ غيرُ شاملٍ إجماعاً، ولأن تعلُّقَ الحُكمِ بما ذكرنا مجمَعٌ عليه، فكان اعتبارُه

---

(١) في (ج) زيادة: «التمر».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٨١).

(٣) في هامش (ج): «أي: من الحرمة».

أَولى، ولأنَّ ما ذكَره الخصْمُ: يبطُلُ بالعَرايا؛ لأنه بيعُ مطعومٍ بمطعومٍ من غير مماثلةٍ، ولأن علتَه في الموزونات غيرُ متعدِّيةٍ ويبطُلُ أيضاً بالفلوس النَّافقة، فإنها أثمانٌ، ولا رِبا فيها، ولا اعتبارَ للوصف لأنه لا يُعدُّ تفاوتاً عُرفاً، ولأن في اعتبارِه سدَّ بابِ البياعاتِ، ولأنَّ الطعمَ والثمَنيةَ من أعظمِ وجوهِ المنافع، والسبيلُ في مثلِها الإطلاقُ بأبلغِ الوجوهِ لشدَّةِ الحاجةِ إليها دونَ التضييقِ، فلا عبرةَ لِما ذكَره الخصمُ.

إذا ثبتَ هذا نقولُ: لا يجوزُ بيعُ قَفيزِ جِصٍّ[1] بقفيزَي جِصٍّ؛ لوجود العلَّةِ؛ وهي: الكيلُ والجنسُ، وعند الشافعيِّ: يجوزُ لعدمِ الطَّعمِ، ويجوزُ عندنا بيعُ تمرةٍ بتمرتَين، وحَفنةٍ بحفنتَين، وبِطيخةٍ ببِطيخَتَين؛ لعدمِ العلَّة، وعنده: لا يجوزُ لوجودِ الطَّعمِ.

فرع:

(جبر): أدنى ما يكونُ مالُ الربا من الحنطةِ وأمثالِها نصفُ صاعٍ، حتى لو باعَ منوَين من الحنطةِ أو من الشعير بثلاثة أمْناءَ: لا يجوزُ، وبيعُ منوَين بمَنٍّ منها يجوزُ.

(هـ)[2]: وما دونَ نصفِ صاعٍ في حُكمِ الحَفنةِ، وفي «الأسرار»: ما دونَ الحبَّةِ من الفضَّةِ والشَّعيرِ من الذَّهبِ لا قيمَةَ له.

(جت): قيل: لا روايةَ في بيعِ الحفنةِ بالقَفيز، واللُّبِّ بالجوزِ، والصَّحيحُ: ثبوتُ الربا.

قال: (**وإِذَا بِيعَ المَكِيلُ أَو المَوزُونُ بجِنسِه مِثلًا بمِثْلٍ: جَازَ البَيعُ، وإِنْ تَفَاضَلا: لَمْ يَجُزْ**[3]) لِما مرَّ.

---

(١) الجص: بالكسر والفتح. «المغرب» (ص: ٨٤).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٦١).

(٣) في (ج) زيادة: «البيع».

(وَلَا يَجوُزُ بَيعُ الجَيِّدِ بالرَّدِيءِ ممَّا فِيهِ الرِّبَا إلَّا مِثْلًا بِمِثلٍ) لعمومِ الخبرِ، ولقوله عليه السَّلامُ: «جيِّدُها ورديئُها سواءٌ»[١].

قال: (وإِذَا عُدِمَ الوَصفَانِ الجِنْسُ والمَعنَى المَضْمُومُ إلَيهِ: حلَّ التَّفاضُلُ والنَّساءُ) لعدَمِ العلَّة المحرِّمةِ، والأصلُ فيه: الإباحَةُ.

(وإِذَا وُجِدَا: حَرُمَ التَّفاضُلُ والنَّسَاءُ) لوجودِ العلَّة.

(وإِذَا وُجِدَ أَحدُهُمَا وعُدِمَ الآخَرُ حَلَّ التَّفاضُلُ وحَرُمَ النَّسَاءُ) كمَن باعَ ثوباً هرَوياً بهرويَّين، أو قفيزَ حنطةٍ بقفيزَي شعيرٍ: جازَ، ولو أسلمَ هَرَوياً في هَرَويٍّ، أو قفيزَ حِنْطةٍ بقفيزِ شعيرٍ: لم يجُزْ، فحُرمةُ ربا الفضلِ بالوصفَين، وحُرمةُ النَّساءِ بأحدهما، وقال الشافعيُّ[٢]: الجنسُ بانفراده لا يحرِّمُ النَّساءَ؛ لأن بالنقديةِ وعدَمِها لا تثبُتُ إلا شبهةُ الفضلِ، وحقيقةُ الفضلِ غيرُ مانعٍ فيه حتى جازَ بيعُ الواحد بالاثنين، فالشُّبهةُ أَولى، ولنا: قوله عليه السَّلامُ: «إذا اختلَفَ النوعانِ فبيعُوا كيف شئتُم، ولا خيرَ فيه نسيئةٍ»[٣] وعن ابن عمرَ أن النبيَّ عليه السَّلامُ قال: «لا تَبيعوا الصَّاعَ بالصَّاعَين، ولا الدِّرهمَ بالدِّرهمَين» فقام رجلٌ فقال: يا رسولَ اللهِ؛ إنا نبيعُ الفرسَ بالأفراسِ، والنَّجيبَ بالنَّجائبِ، فقال عليه السَّلامُ: «لا بأسَ بذلك يداً بيدٍ، ولا خيرَ فيه نسيئةً»[٤] فيثبُتُ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٧): غريب ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد المتقدم.

(٢) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٣٤٧).

(٣) في «نصب الراية» (٤/ ٤): غريب بهذا اللفظ.

قلت: رواه مسلم (١٥٨٧) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد».

وفي لفظ أبي داود (٣٣٤٩): «... ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئةً فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا».

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (٥٨٨٥)، والطبراني في «المعجم الكبير/ جـ١٣، ١٤» (١٣٩٠٦)، وفي =

بالحديثَين أن أحدَ الوصفَين كافٍ لحرمةِ النَّساء، ولأنه مالُ الربا من وجهٍ نظراً إلى القدْرِ أو الجنسِ، والنقديةُ[1] أوجبَتْ فضلاً في الماليَّة، فيتحقَّقُ شبهةُ الربا، وهي مانعةٌ كالحقيقَةِ.

فإن قلتَ: هذا يشكِلُ بإسلامِ أحدِ النقدَين في الزعفَرانِ ونحوِه، فإنه يجوزُ[2]، وإن جمعَهما الوزنُ.

قلتُ: النقدان والزعفَران لم تتفِقْ في صفةِ الوزنِ؛ لأنَّ الزعفَرانَ يوزَنُ بالأمْناءِ، وهو مثمَّنٌ يتعيَّنُ بالتعيينِ، والنقودُ توزنُ بالصَّنَجاتِ، وهو ثمنٌ لا يتعيَّنُ بالتعيين.

ولو باعَ بالنقودِ موازَنةً وقبَضَها: صحَّ[3] التصرُّفُ فيها قبلَ الوزنِ، وفي الزعفَرانِ وأشباهِه: لا يجوزُ، فإذا اختلفَا فيه صُورةً ومعنًى وحكماً لم يجمَعْهما القدْرُ من كلِّ وجهٍ، فيصيرُ شُبْهةَ الشُّبهةِ، وهي غيرُ معتبَرةٍ، ثمَّ لا بدَّ من معرفةِ اتحادِ الجِنسِ واختلافِه.

(ك): اختلافُ الجنسِ يعرَفُ باختلافِ اسمِ الذَّاتِ والمقصودِ، أو اختلافِ المضافِ إليه والمنتسِبِ، فالثوبُ الهرَويُّ والمرْويُّ جنسانِ لاختلافِ الصَّنعةِ، وقَوامُ الثوبِ بالصَّنعةِ، وكذا المرْويُّ المنسوجُ ببغدادَ وخُراسان جنسانِ، واللبَدُ الأرمَنيُّ والطالَقانيُّ جنسانِ.

والثمنُ كلُّه جنسٌ واحدٌ، والحديدُ والرَّصاصُ والصُّفرُ والشبَّةُ أجناسٌ، ولحمُ البقرِ والغنمِ ولبنُهما جنسَانِ، والقطنُ والكتَّانُ وغزلُهما[4] جنسان، وكذا غَزْلُ الصُّوفِ

= سنده أبو جناب، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١١٣): هو ثقة، ولكنه مدلس.

(١) في (ف): «أو النقدية».

(٢) في (ف): «إجماعا».

(٣) في (ج): «يصح».

(٤) «وغزلهما»: ليس في (ص) و(ف) و(ش).

والشعرِ جنسان، ولحمُ البقرِ والجاموسِ جنسٌ، والضأنُ والمعزُ كذلك، والإليةُ واللحمُ وشحمُ البطنِ أجناسٌ، ودُهنُ البنفسَجِ والجيري جنسان، والأدهانُ المختلِفةُ أصولُها أجناسٌ.

ويجوزُ بيعُ قَفيزِ سُمسُم مربَّى بقَفيزَي سمسُمٍ[1] غيرِ مربَّى، وجُعلَ فضلُ هذا تطيبُ ذلك، ولا يجوزُ بيعُ رطلٍ من زيتٍ غيرِ مطبوخٍ برطلٍ مطبوخٍ مطيَّبٍ؛ لأن الطيبَ زيادةٌ.

وكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا: فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الكَيْلَ فِيهِ، مِثْلُ الحِنْطَةِ، والشَّعِيرِ، والتَّمْرِ، والمِلْحِ وَكُلُّ مَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيْهِ وَزْنًا: فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا، مِثْلُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ وَمَا لَمْ يَنُصَّ عَلَيهِ: فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ، وعَقْدُ الصَّرْفِ: مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الأَثْمَانِ، يُعْتَبَرُ فِيْهِ قَبْضُ عِوَضَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ، وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا: يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ، ولَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ.

قال: (**وكُلُّ شَيءٍ نصَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ علَى تَحرِيمِ التَّفاضُلِ فِيه كَيلًا: فَهُو مَكِيلٌ أَبدًا وإن تَرَكَ النَّاسُ الكَيلَ فِيه مِثلُ الحِنطَةِ والشَّعيرِ والتَّمرِ والمِلحِ، وكُلُّ مَا نصَّ علَى تَحرِيمِ التَّفَاضُلَ فِيهِ وزْنًا: فهُوَ مَوزُونٌ أبدًا مِثلُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «لا تبيعُوا الذهبَ بالذهبِ إلا مثلاً بمثلٍ أو وزناً بوزنٍ، ولا تَبيعوا البُرَّ بالبُرِّ[2] إلا كيلاً بكيلٍ»[3] حتى ذكرَ الأشياءَ الستَّةَ، وهذا يقتضِي أن لا يجوزَ

(١) قوله: «سمسم» ليس في (ف) و(ج).

(٢) في (ج): «تبيعوا التمر بالتمر».

(٣) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٦١١١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٧٥٩)، والشاشي في «مسنده» (١٢٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٥٤١) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، ولفظه كما عند النسائي: قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، تبره وعينه، وزناً بوزن، =

بيعُها أبداً إلا كذلك، لأنَّ النصَّ أقوى من العُرفِ، فلا يُتركُ الأقوى بالأدنى.

قلتُ: وثبت بهذا أنَّ ما يعتادُه أهلُ خوارزمَ من بيعِ الحنطةِ الرَّبيعيةِ بالخريفيةِ موزُوناً متساوياً أو متفاضِلاً، نقداً أو نسيئةً: لا يجوزُ.

قال: (**ومَا لَم ينُصَّ عَلَيه: فَهُو مَحمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاس**) لأنَّها دلالةٌ، وقال الشافعيُّ[1]: يعتبَرُ فيها العادةُ في عهدِ النبيِّ عليه السَّلامُ، فما اعتادوا بيعَه كيلاً فهو مكيلٌ في جميعِ الدنيا، وكذا الوزنُ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «الوزنُ وزنُ مكَّةَ، والكيلُ كيلُ المدينةِ»[2].

قلنا: ذلك في نصابِ الزكاةِ والكفَّارات؛ لأنَّ الأمةَ أجمعَتْ على خلافِ ذلك في البياعاتِ.

(ه)[3]: وعن أبي يوسُفَ: أنه يعتبَرُ العرفُ على خلافِ المنصوصِ عليه أيضاً؛ لأنَّ النصَّ على ذلك لمكانِ العُرفِ، وقد تبَدَّل فيتبدَّلُ حُكمُه، فلو باعَ الحنطةَ بجنسِها متساوياً وزناً، أو الذهبَ بجنسِه متماثلاً كيلاً: لا يجوزُ عندهما، وإن تعارَفُوا ذلك لتوهُّمِ الفضلِ على ما هو المعتادُ فيه كالمجازَفةِ خلافاً لأبي يوسُفَ.

(م): باع تمراً بتمرٍ مثلاً بمثلٍ وزناً والكيلُ متفاوتٌ: ففيه قولان.

(**جت**): رُويَ عنهما جوازُ السلَمِ في المكيلاتِ وزناً، بخلاف بعضِها ببعضٍ،

= والفضة بالفضة، تبره وعينه، وزناً بوزن، والملح بالملح، والتمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير كيلاً بكيل...» الحديث.

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١٠٦).

(٢) رواه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي (٢٥٢٠) بنحوه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٣٠٦): إسناده صحيح.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٢).

وكذا[١] عن أبي يوسُفَ في الموزونات كيلاً: أنه يجوزُ، وكذا أطلقَه الطحَاويُّ فيه وفي العكس، وعن محمدٍ في التمرِ وزناً: لا يجوزُ.

(هـ)[٢]: وكلُّ ما ينسَبُ إلى الرطل فهو وزنيٌّ، معناه: ما يُباعُ بالأَواقي كالأدهان في عامةِ البلدان؛ لأنها قدِّرَت بطريقِ الوزنِ، وإذا كان موزوناً فلو بيعَ بمِكيالٍ لا يعرَفُ وزنُه بمكيالٍ مثلِه: لا يجوزُ لتوهُّمِ الفضلِ في الوزنِ.

قال: (**وعَقدُ الصَّرفِ ما وقَعَ عَلَى جِنْسِ الأَثْمَانِ: يُعتبَرُ فِيه قَبْضُ عِوَضَيهِ فِي المَجلِسِ**) لقولِهِ عليه السَّلامُ: «الذَّهبُ بالذهبِ والفضةُ بالفضةِ مِثلاً بمثلٍ يداً بيدٍ هاءً وهاءً، والفضلُ ربا»[٣] وقال عمرُ في الصَّرف: وإن استنظَرَك إلى وراءِ الساريةِ فلا تُنظِرْه[٤].

قال: (**وَمَا سِواهُ مِمَّا فِيه الرِّبَا يُعتبَر فِيهِ التَّعيينُ، ولَا يُعتبَر فِيهِ التَّقَابُضُ**) وقال الشافعيُّ[٥]: التقابضُ شرطٌ في المجلسِ في بيعِ الطعامِ؛ لقوله عليه السَّلامُ في الحديثِ المعروف: «يداً بيد» وللنقديةِ أيضاً فضلٌ، فيثبُتُ شبهةُ الرِّبا كالنقود، ولنا: أنه مبيعٌ متعيِّنٌ، فلا يشترَطُ فيه القبضُ كالثوب، وهذا لأنَّ الفائدةَ المطلوبةَ إنما هو التمكُّنُ من التصرُّفِ فيه، ويترتَّبُ ذلك على التعيينِ بخلاف الصرفِ؛ لأن القبضَ فيه ليتعيَّنَ به، ومعنى قولِه عليه السَّلامُ: «يداً بيدٍ» عيناً بعينٍ، وكذا رواه عبادةُ بنُ الصَّامتِ[٦]، وتعاقُبُ القبضِ لا يعتبَرُ تفاوتاً في المال عُرفاً، بخلاف النقدِ والمؤجَّل.

---

(١) في (ف): «روي».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٢).

(٣) تقدم بنحوه قريباً.

(٤) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٦٣٥) (٣٥) بنحوه.

(٥) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ١٧٤).

(٦) رواه مسلم (١٥٨٧).

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بالدَّقِيقِ، وَلَا بالسَّوِيقِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بالحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، والعِنَبِ بالزَّبِيبِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بالزَّيْتِ، والسِّمْسِمِ بالشَّيْرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ والشَّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ والسِّمْسِمِ، فَيَكُونُ الدُّهْنُ بِمِثْلِهِ، والزِّيَادَةُ بالثَّجِيرِ، وَيَجُوزُ بَيْع اللُّحمَانِ المُخْتَلِفَةِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا، وكَذَلِكَ أَلبَانُ البَقَرِ والغَنَمِ وَخَلُّ الدَّقَلِ بِخَلِّ العِنَبِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الخُبْزِ بالحِنْطَةِ والدَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا.

وَلَا رِبَا بَيْنَ المَوْلَى وعَبْدِهِ، وَلَا بَيْنَ المُسْلِمِ والحَرْبِيِّ فِي دَارِ الحَرْبِ.

قال: (**وَلَا يَجُوز بَيعُ الحِنطَةِ بالدَّقِيقِ وَلَا بالسَّويقِ**) لأنَّ المجانسةَ باقيةٌ من وجهٍ؛ لأنَّهما من أجزاءِ الحنطَةِ، والمعتادُ فيهما الكيلُ، لكنِ الكيلُ غيرُ مسوًّى بينهُما وبينَ الحنطَةِ لاكتنَازِهما فيه وتخلخُلِ حباتِ الحنطةِ، فلا يجوزُ وإن كانَ كيلاً بكيلٍ.

(ﻫ)[1]: ويجوزُ بيعُ الدَّقيقِ بالدقيقِ متساوياً كيلاً لتحقُّقِ الشرط، وبيعُ الدقيقِ بالسَّويقِ لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُ الدَّقيقِ بالمقليَّةِ[2]، ولا[3] بيعُ السَّويقِ بالحنطَةِ، فكذا بيعُ أجزائِهما؛ لقيام المجانَسةِ من وجهٍ، وعندهما: يجوزُ لأنَّهما جنسانِ لاختلافِ المقصُودِ، قلنا: معظَمُ المقصودِ وهو التغذِّي

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٣).

(٢) قال العيني في «البناية» (٨/ ٢٨٤): والمقلية: المشوية من قلى يقلي إذا شوى، وقد طعنوا على محمد رحمه الله في هذا اللفظ؛ لأنه لا يقال إلا مقلوة، والمقلية المبعضة، وطعنهم عليه خطأ، لأن محمدًا كان من الفصحاء في اللغة، وهذا اللفظ جاء يائياً وجاء واوياً، يقال: قليت السويق واللحم فهو مقلي، وقلوت فهو مقلو لغة. كذا قال الجوهري، غاية ما في الباب أن محمداً ذكر الياء لأنه كان هذا المعروف عندهم.

(٣) في (ج) زيادة: «يجوز».

يشمَلُهما، فلا يُبالى بفواتِ البعضِ، كالمقليَّةِ مع غيرِ المقليَّةِ، والعَلِكةِ بالمسُوَّسةِ[١].

(جش): والقَزُّ والإبريسَمُ كالدَّقيقِ مع الحنطَةِ.

قال: **(ويَجُوزُ بَيعُ اللَّحْمِ بالحَيوَانِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يوسُفَ، وقَالَ مُحمَّدٌ: لَا يَجُوزُ[٢]** في المتَجانسِ إلَّا إذا كانَ اللَّحمُ المفرَزُ أكثَرَ ليكُونَ اللَّحمُ بمُقابلةِ ما فيهِ منَ اللَّحمِ والباقِي بمُقابَلةِ السَّقطِ كالحلِّ بالسِّمسِمِ. وقال الشافعيُّ[٣]: لا يجوزُ أصلاً، وله في غيرِ المتجانسِ قولان؛ لـ «نهيه عليه السَّلامُ عن بيعِ اللحمِ بالحيوانِ»[٤] ولهما: أنه باعَ الموزونَ بما ليسَ بموزونٍ؛ لأن الحيوانَ لا يوزَنُ عادةً، ولا يمكِنُ معرفةُ ثقلِه بالوزنِ لتفاوُتِ السَّقطِ، ولأنه يخفِّفُ نفسَه مرةً ويثقِلُه أخرَى، بخلاف السِّمسِمِ؛ لأن الوزنَ في الحالِ يعرِّفُ قدْرَ الدُّهنِ إذا مُيِّزَ، وأما «النهيُ عن بيعِ اللَّحمِ بالحيوانِ» فهو مرسَلٌ، والمرسَلُ ليس بحجَّةٍ عنده[٥]،

---

(١) الحنطة العلكة ـ بفتح العين المهملة وكسر اللام ـ الجيدة، وقال ابن دريد: طعام علك تبين المضغة، وهي التي تكون كالعلك من صلابتها بتمدد من غير انقطاع، والحنطة المسوسة المدودة يقال: سوس الطعام: إذا دود من السوس، وهو الذي يقع في الصوف والثياب والطعام، يقال: حنطة مسوسة بكسر الواو المشددة. «البناية شرح الهداية» (٨/ ٢٨٥).

(٢) في هامش (ش) من المتن: «إلا أن يكون اللحم الذي في الحيوان أقل مما هو المعقود عليه».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١٥٧).

(٤) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٦٥٥) (٦٤)، وأبو داود في «المراسيل» (١٧٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٥٧٠) عن سعيد بن المسيب مرسلاً، وقال البيهقي: هذا هو الصحيح، والمرفوع غلط.

(٥) قال الماوردي في «الحاوي الكبير» (٥/ ١٥٨): فإن قيل فحديث سعيد بن المسيب مرسل والمراسيل عند الشافعي ليست حجة؟ قيل: أما مراسيل غير سعيد بن المسيب فليست عند الشافعي بانفرادها حجة، وأما مراسيل سعيد فقد حكي عن الشافعي أنه أخذ بها في القديم وجعلها على انفرادها حجة، وإنما خص سعيد بقبول مراسيله، لأمور...، ثم قال: ومذهب الشافعي في الجديد: أنه مرسل سعيد وغيره ليس بحجة، وإنما قال مرسل سعيد عندنا حسن لهذه الأمور التي وصفنا استئناسا بإرساله ثم =

علـى أنـه رُويَ أن فيـه زيـادةُ: «أنَّه نهـى عن بيـعِ اللَّحمِ بالحيـوانِ نَسـيئةً»[١].

قال: (**ويَجُوزُ بَيعُ الرُّطَبِ بالتَّمرِ مِثلًا بِمِثْلٍ والعِنَبِ بِالزَّبِيبِ**) وقالا: لا يجوزُ، وبه الشافعيُّ[٢]؛ لقوله عليه السَّلامُ حين سُئلَ عنه: «أينقُصُ إذا جفَّ؟» فقيل: نعم، فقال عليه السَّلامُ: «لا إذاً»[٣]، وله: أن الرُّطَبَ تمرٌ؛ لقوله عليه السَّلامُ حين أُهديَ رُطباً: «أوكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا»[٤] وبيعُ التَّمرِ بمثلِه جائزٌ لِما روينا، ولأنه لو كان تمراً: جازَ البيعُ بأولِ الحديثِ، وإن كان غيرَ تمرٍ فبآخرِه، وهو قولهُ عليه السَّلامُ: «إذا اختلَفَ النوعانِ فبيعُوا كيف شئتُم[٥]»[٦] ومدارُ ما رواه على زيدِ بنِ عياشٍ رضي الله عنه، وهو ضعيفٌ عند النقَلة[٧].

(هـ)[٨]: وقيل: بيعُ العنبِ بالزَّبيبِ: لا يجوزُ بالاتفاقِ اعتباراً بالحنطةِ المقليَّةِ بغير

= اعتمادًا على ما قاربه من الدليل، فيصير المرسل حينئذٍ مع ما قاربه حجة.

(١) لم أقف عليه هكذا، وروى أبو داود (٣٣٥٦)، والترمذي (١٢٣٧)، والنسائي (٤٦٢٠)، وابن ماجه (٢٢٧٠) عن سمرة: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة».

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١٣٠).

(٣) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٦٢٤) (٢٢)، وأبو داود (٣٣٥٩)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي (٤٥٤٥)، وابن ماجه (٢٢٦٤) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) رواه البخاري (٢٢٠١)، ومسلم (١٥٩٣) من حديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٣): وقد كشفت طرق الحديث، وألفاظه، فلم أجد فيه ذكر الرطب.

(٥) في (ج) زيادة: «بعد أن يكون يدا بيد».

(٦) رواه مسلم (١٥٨٧).

(٧) قال العيني في «البناية» (٨/ ٢٨٨): هذا ليس بصحيح بل هو ثقة عند النقلة.

(٨) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٤).

المقليَّةِ، والرُّطَبِ بالرُّطَب يجوزُ متساوياً كيلاً عندنا؛ لأنَّه بيعُ التمرِ بالتَّمرِ، وكذا بيعُ الحنطةِ الرَّطْبةِ أو المبلولةِ بمثلِها أو باليابسةِ، أو التمرِ أو الزَّبيبِ المنقَعِ[1] بالمنقَعِ منهما عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ، وقال محمدٌ: لا يجوزُ جميعُ ذلك؛ لأنَّه يعتبرُ المساواةَ في أعدلِ الأحوالِ، وهو المآلُ، وأبو حنيفَةَ يعتبرُها في الحالِ، وكذا أبو يوسُفَ عملاً بإطلاقِ الحديثِ، إلَّا أنه ترَكَ هذا الأصلَ في بيعِ الرُّطبِ بالتَّمرِ بما رويناهُ لهما، ولو باعَ البُسْرَ بالتَّمرِ متفاضلاً: لا يجوزُ؛ لأنَّ البُسْرَ تمرٌ، بخلافِ الكُفرَّى[2]، فإنه عدديٌّ متفاوِتٌ[3]، حتى لو باعَ التمرَ به نسيئةً: لا يجوزُ للجَهالةِ.

قال: (**ولَا يَجوزُ بَيعُ الزَّيتُونِ بِالزَّيتِ والسِّمْسِمِ بالشَّيْرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ والشَّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ والسِّمْسِمِ، فيَكُونُ الدُّهْنُ بمِثْلِهِ، والزِّيَادَةُ بالثَّجِيرِ**) لأنَّ عندَ ذلك يَعرى عن الرِّبا، وما فيه من الدُّهنِ موزونٌ، ولو كانَ ما فيه أكثرَ أو مساوياً له، فالثَّجيرُ[4] وبعضُ الدُّهنِ، أو الثَّجيرُ[5] وحدَه فضَلَ، ولو لم يُعلَمْ مقدارُ ما فيه: لا يجوزُ أيضاً لاحتمالِ الربا، والشُّبهةُ فيه كالحقيقةِ، والجوزُ بدُهنِه، واللبَنُ بسَمنِه، والعِنبُ بعَصيرِه، والتَّمرُ بدِبسِه على هذا الاعتبارِ.

(جش): واللَّبنُ المَخِيضُ بالحليبِ؛ لأنَّ فيه زيادةَ الزبدِ، فلا يجوزُ سواءً إلا أن ينقُصَ كيلُه إذا خرجَ زبدُه، وكذا النُّخالةُ بالدَّقيقِ بالاعتبارِ بأن يكونَ النُّخالةُ الخالصَةُ أكثرَ، وعن محمدٍ: لا يجوزُ إلا متساوياً.

---

(١) «المنقع»: زيادة من (ج).

(٢) الكُفَرَّى: بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء، كِمُّ النَّخلِ؛ لأنَّه يسترُ ما في جوفه. «المغرب» (ص: ٤١١).

(٣) في (ج): «متقارب».

(٤) الثجير: النقل.

(٥) في (ش) و(ف): «والثجير».

(خك): ولا خيرَ في بيعِ النُّخالةِ بالحِنطَةِ.

(جع): بيعُ الجوزقه[١] بالغزْلِ: جائزٌ كيفما كان على الأصحِّ. وقيل: إنما يجوزُ بالاعتبارِ، وقيل: لا يجوزُ كيفما كان.

بيعُ حنطةٍ فيها حبَّاتُ شعيرٍ بحنطةٍ مثلِها: لا يجوزُ إلا متساوياً؛ لأن الشَّعيرَ صارَ مستهلَكاً، وعن محمدٍ: لا يجوزُ اللبنُ بالجُبنِ[٢] ولا الزِّبدُ بالسمنِ كيفما كان، واختُلف في القُطنِ بغزلِه، والكِرباسُ[٣] بالقطنِ: يجوزُ كيفما كان بالإجماعِ.

(جش) وعن أبي حنيفَةَ: لا يجوزُ الثوبُ في القُطنِ[٤]؛ لأنَّه قد يصيرُ ثوباً؛ يعني: في السَّلَمِ، بخلافِ النقدِ متفاضلاً.

قال: (**وَيَجُوزُ بَيعُ اللُّحمَانِ المُخْتَلفَةِ بَعضِهَا ببَعْضٍ مُتفَاضِلًا**) (ه)[٥] ومرادُه لحمُ الإبلِ والبقرِ والغنمِ، فأما البقرُ والجواميسُ جنسٌ، وكذا المعزُ مع الضأنِ، والعِرابِ مع البَخاتيِّ.

قال: (**وكَذلِكَ أَلبَانُ البَقرِ والغَنَمِ وخَلُّ الدَّقَلِ بِخلِّ العِنَبِ**) وعندَ الشافعيِّ[٦]: أنها جنسٌ واحدٌ لاتِّحادِ المقصُودِ، ولنا: أنَّ الأصُولَ مختلفةٌ حتى لا يكمَّلُ نصابُ أحدِهما بالآخرِ في الزكاةِ، فكذا أجزاؤُها، وقد مرَّ الأجناسُ المختلفَةُ والمتَّحِدةُ في أوَّلِ البابِ.

---

(١) في (ش): «الجوز»، وفي (ج): «الخروق».

وجوزق القطن: بالفتح، وهو معرب: كوزه. «تاج العروس» (٢٥/ ١٢٥).

(٢) في (ش): «بالخبز».

(٣) الكرباس: فارسي معرب، والجمع الكرابيس، وهي ثياب خشنة. «الصحاح» (٣/ ٩٧٠).

(٤) في (ف): «بالقطن».

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٥).

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١١١).

قال: (**ويَجُوزُ بَيعُ الخُبْزِ بالحِنْطَةِ والدَّقِيقِ مُتفَاضِلًا**) لأنَّ الخبزَ صار عدديًّا أو موزوناً، فخرجَ من أن يكونَ مَكيلاً مِن كلِّ وجهٍ، والحِنْطةُ مَكِيلةٌ، وعن أبي حنيفَةَ: أنَّه لا خيرَ فيه، والفتوَى على الأوَّلِ، وهذا إذا كانا نقدَين، وإن كانت الحنطةُ نسيئةً: جازَ أيضاً، وإن كانَ الخبزُ نسيئةً: يجوزُ عندَ أبي يوسُفَ، وعليه الفتوى. وكذا السلَمُ في الخبزِ: جائزٌ في الصَّحيحِ.

(**تح**) يجوزُ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لهما، ولا خيرَ في استقرَاضِه عدداً ووزناً عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّه يتفاوتُ بالخُبزِ والخبَّازِ والتنُّورِ والتقدُّم والتأخُّر، وعندَ محمَّدٍ: يجوزُ عدداً ووزناً للتَّعاملِ، وعندَ أبي يوسُفَ: يجوزُ وزناً لا عدداً للتَّفاوتِ في آحادِه.

(**خك**): باعَ رغيفاً نقداً برغِيفَين نسيئةً: يجوزُ، ولو كانَ الرَّغيفان نقداً والرَّغيفُ نَسيئةً: لا يجوزُ، ولو باعَ كُسَيراتِ الخبزِ: يجوزُ نقداً ونسيئةً كيفما كانَ عندَ صاحبيهِ.

قال: (**ولَا رِبَا بَينَ المَولَى وعَبدِهِ**) لأنَّ العبدَ وما في يدِهِ[1] لمولاه، فلا يَتحقَّقُ الرِّبا، وهذا إذا كانَ مأذُوناً له ولم يكُنْ عليه دينٌ، وإن كانَ عليه دينٌ: لا يجوزُ؛ لأنَّ ما في يدِه ليس مِلكَ المولى عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: تعلَّقَ به حقُّ الغُرماء، فصارَ كالأجنبيِّ، فيتحقَّقُ الربا كما يتحقَّقُ بينه وبينَ مكاتَبِه.

قال: (**ولَا بَينَ المُسلِمِ والحَربِيِّ فِي دَارِ الحَربِ**) خلافاً لأبي يوسُفَ والشافعيِّ[2] اعتباراً بالمستأمَنِ منهم في دارنا، ولنا قولُه عليه السلامُ: «لا رِبا بينَ المسلمِ والحربيِّ في دارِ الحربِ»[3] ولأنَّ مالَهم مُباحٌ في دارِهم، فبأيِّ طريقٍ أخذَه المسلمُ أخذَ مالاً

---

(١) في (ف) زيادة: «ملك».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٧٥).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٤): قلت: غريب، وأسند البيهقي في «المعرفة» في كتاب السير عن الشافعي، قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن =

مباحاً إذا لم يكُنْ فيه غدرٌ، بخلافِ المستأمَنِ منهم؛ لأن مالَه صارَ محظوراً بعقدِ الأمانِ، وعلى هذا الخلافِ الرِّبا بين المسلمِ الأصليِّ والمسلم الذي أسلمَ في دارِ الحربِ ولم يهاجِرْ إلينا.

(ك): مستأمَنٌ من أهلِ دارِنا مسلماً كان أو ذمِّياً في دارِهم، أو مَن أسلَمَ هناك، باشَرَ معهم من العقودِ التي لا يجوزُ فيما بيننا كالرَّبوياتِ وبيعِ الميتةِ: جازَ عندَهما، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يجوزُ إلا ما يجوزُ في دارِ الإسلامِ.

❊ ❊ ❊

= رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب»، أظنه قال: «وأهل الإسلام»، قال الشافعي: وهذا ليس بثابت، ولا حجة فيه.

بَابُ السَّلَمِ

السَّلَمُ جَائِزٌ فِي المَكِيلَاتِ، والمَوْزُونَاتِ، والمَعْدُودَاتِ الَّتِي لَا تَتَفَاوَتُ، كالجَوْزِ والبَيْضِ وفِي المَذْرُوعَاتِ ولَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الحَيَوَانِ، وَلَا فِي أَطْرَافِهِ، ولَا فِي الجُلُودِ عَدَدًا، ولَا فِي الحَطَبِ حُزَمًا، وَلَا فِي الرَّطْبَةِ جُرَزًا.

ولَا يَجُوزُ السَّلَمُ حَتَّى يَكُون المُسْلَمُ فِيهِ مَوجُودًا مِنْ حِينِ العَقْدِ إِلَى حِينِ المَحِلِّ، ولَا يَصِحُّ السَّلَمُ إِلَّا مُؤَجَّلًا، ولَا يَصِحُّ إِلَّا بأَجَلٍ مَعْلُومٍ، ولَا يَصِحُّ السَّلَمُ بِمِكْيَالِ رَجُلٍ بعَيْنِهِ، ولَا بِذِرَاعِ رَجُلٍ بِعَينِهِ، ولَا فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ بعَيْنِهَا، ولَا ثَمَرَةِ نَخْلَةٍ بِعَينِهَا.

بابُ السَّلم

قال: (السَّلمُ جَائِزٌ فِي المَيكَلاتِ والمَوْزُونَاتِ والمَعدُودَاتِ الَّتي لَا تَتفَاوَت كالجَوزِ والبَيضِ وفِي المَذْرُوعَاتِ) الأصلُ في جوازِ السلَمِ قوله عليه السلامُ برواية ابن عباسٍ: «مَن أسلمَ فليُسلِمْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»[1] الحديثُ دلَّ على جوازِ السلَمِ في المكيلِ والموزونِ، والمذروعُ والمعدودُ والذي لا يتفاوتُ ملحَقٌ به، وقال زُفرُ: لا يجوزُ في المعدودِ لتفاوُتِ آحادِه، ولهذا لا يشتري صغارَه بما يشتري كبارَه كالرمانِ، وقال الشافعيُّ[2]: إنما يجوزُ في الجوزِ كيلاً وفي البيضِ وزناً للتفاوُتِ في العددِ، ولنا: أن التفاوتَ بين آحادِه يسيرٌ لا يعبأُ به التجارُ في أعمِّ بياعاتهم، وإنه غيرُ مانعٍ كتفاوُتِ آحاد الجيادِ في المكيلِ والموزونِ.

---

(١) رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤) بالفاء بدل الميم، في «أسلم» و«فليسلم».

(٢) وفي الجوز كيلًا اختلاف في المذهب، انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٤١٠).

واعلم أنَّ هذا العقدَ يسمَّى سلَماً وسلَفاً وإسلاماً وإسلافاً لِمَا فيه من تسليمِ رأسِ المالِ في الحالِ بمقابَلةِ ثبوتِ الملكِ في ثاني الحالِ، وكان القياسُ في المذروعاتِ كالثيابِ والبُسطِ والحصُر والبوارِي أن لا يجوزَ السلَمُ فيها لتعذُّرِ ثبُوتِها في الذِّمَّة، ولهذا لا يُضمَنُ بأمثالها عندَ الاستهلاكِ كالجواهرِ، لكن تُركَ لإجماعِ الفُقهاءِ فيه.

(شص): إنما يجوزُ السلَمُ في الثيابِ إذا أمكنَ إعلامُها بالوصْفِ، حتى إذا أسلمَ في المعَافيرِ والدَّبابيجِ ينبغي أن لا يصِحَّ.

قال: **(ولَا يَجُوز السَّلَمُ فِي الحَيَوان)** وقال الشافعيُّ[1]: كلُّ حيوانٍ جاز بيعُه: جاز السلَمُ فيه؛ لِما رويَ «عن النبيِّ عليه السلام أنه استسلَفَ من رجلٍ بَكْراً، فجاءتْه إبلُ الصدقةِ، فأمر أن تُقضى إيَّاه»[2] فاستِقراضُه دليلٌ على ثبوتهِ في الذِّمَّة.

قلنا: هذا القرضُ لم يكن دَيناً في ذمَّتِه؛ إذ لو كانَ كذلك لَما قضَاهُ من الصَّدقةِ، وهي محرَّمةٌ عليه، ويحتمِلُ: أنه استسلَفَ زكاةً، فحالَ الحولُ ولا زكاةَ على المستسلفِ منه، فقضَاه من حقِّ الفقراءِ.

ولنا حديثُ ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ نهى عن بَيعِ السَّلَفِ في الحيَوانِ»[3]، ولأنه لا يجوزُ السلَمُ في أطرافِه، فلا يجوزُ في جملتِه كالسِّباعِ.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٣٩٨).

(٢) رواه مسلم (١٦٠٠) عن أبي رافع، ولفظه قال: استسلف رسول الله ﷺ من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعيًّا، فقال: «أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء».

(٣) رواه الدارقطني في «السنن» (٣٠٥٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٤١) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.

قلت: في سنده إسحاق بن إبراهيم. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٦): قال صاحب «التنقيح»: =

قال: (**وَلَا فِي أَطْرَافِهِ**) لأنها يختلِفُ بالصغَرِ والكبَرِ والسمَنِ والهُزال، وكذا في اللَّحمِ عندَ أبي حنيفَةَ خلافاً لهما؛ لأَنَّه موزونٌ معلومٌ، حتى يُضمَنُ بالمثلِ ويجري فيه الرِّبا ويجوزُ إقراضُه، وله: أنه مجهولٌ بتفاوتِ العَظمِ حتى جازَ في مَنزُوعِ العظمِ في إحدى الرِّوايتَين عنه، وأمَّا الإقراضُ والتَّضمِينُ بالقيمةِ[1] على الخلافِ، والأصحُّ: أنه يجوزُ قرضُه عندهم؛ لأنَّ القرضَ حالٌّ، ووصفُه معلومٌ. (م) يجوزُ عندَهم. (**شح**): لا يجوزُ عندَهم.

وفي لحومِ الطُّيورِ عدداً: لا يجوزُ، وكذا وزناً إن كانَ لا يُقتَنى، وقيل: على الخلافِ، وإن كان يُقتَنى: يجوزُ بالاتِّفاقِ، وقيل: على الخلافِ، ويجوزُ في الشَّحمِ والأليةِ دونَ الرُّؤوسِ والأكارِعِ، ويجوزُ في السَّمكِ المالحِ وزناً، وفي الطَّريِّ في حينِه.

(**ك**): اضطربت عباراتُ الأصولِ فيه، والصَّحيحُ: أنه يجوزُ في الصِّغارِ كيلاً ووزناً، وفي الكبارِ روايتان، ولا فرقَ بينَ المالحِ والطريِّ، وقالا: لا يجوزُ بخلافِ اللَّحمِ؛ لأنَّه يمكنُ بيانُ المكانِ فيه لتقلَّ الجهالةُ.

قال: (**وَلَا فِي الجُلُودِ عَدَدًا، وَلَا فِي الحَطَبِ حُزَمًا، وَلَا فِي الرَّطْبَةِ جُرَزًا**) لتفَاوتِها وتعذُّرِ ضَبطِ مِقدَارِها، وإنه يمنعُ الجوازَ، قال: ولا في الحَطبِ حُزَماً وأوقاراً.

(**ط**)[2]: وقيل: لو بُيِّنَ الطولُ والعرضُ والغِلَظ في المسألتَين، أو كان عُرِفَ ذلك: جازَ.

= وإسحاق بن إبراهيم قال فيه ابن حبان: منكر الحديث جدًّا، ويأتي عن الثقات بالموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب، وقال الحاكم: روى أحاديث موضوعة.

(١) في (ف): «بالمثل».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٨).

(شس)[١]: ويجوزُ السلَمُ في الباذِنجانِ عدداً.

(ط[٢] جش): والسلَمُ في الكاغد: يجوزُ عدداً.

قال: (**وَلَا يَجُوز السَّلَمُ حتَّى يَكُون المُسلَمُ فِيهِ مَوجُودًا مِن حِينِ العَقدِ إِلَى حِينِ المَحلِّ**) وقال الشافعيُّ[٣]: يجوزُ في المنقطِعِ إذا كان موجوداً في المحلِّ؛ لإطلاق حديثِ ابنِ عباسٍ[٤] رضي الله عنه، ولنا: ما روى ابنُ عمرَ رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ عليه السلام قال: «لا تسلِفُوا في النَّخلِ حتى يبدوَ صلاحُها»[٥] و«نهى عن بيعِ الثمارِ حتى تحمَرَّ وتصفَرَّ»[٦]، ولأنَّ العدمَ يؤثِّرُ في العقودِ ما لا تؤثِّرُ فيه الجهالةُ، فإذا أثَّرتِ الجهالةُ في السلَمِ فالعَدمُ الكلِّيُّ أَولى.

(شط): والانقطاعُ أنْ لا يوجدَ في سُوقِه الذي يُباعُ فيه وإن كان يوجدُ في البيوتِ، ولو انقطعَ بعد محلِّ الأجلِ فله أن يفسَخَ أو يتربصَ حتى يعودَ، وعن الكَرخيِّ: يبطلُ السلَمُ.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٢/ ١٣٦).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٨).

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٣٩٧).

(٤) أي: الحديث المتقدم في أول باب السلم.

(٥) رواه أبو داود (٣٤٦٧)، وابن ماجه (٢٢٨٤)، وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٩): وغفل المنذري في «مختصره» عن ابن ماجه، فلم يعزه إليه، وإنما قال: في إسناده رجل مجهول، انتهى. وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة أبي داود، وقال: إسناده منقطع.

(٦) روى البخاري (٢٢٠٨)، ومسلم (١٥٥٥) عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهو»، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: «تحمر وتصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك».

قال: (ولا يصِحُّ السَّلمُ إلَّا مُؤجَّلًا) وقال الشافعيُّ[١]: يجوزُ حالًّا ومؤجَّلاً؛ كبيعِ الأعيانِ بالأثمانِ، ولنا: حديثُ ابن عباسٍ رضي الله عنهما أن النَّبيَّ عليه السلامُ قدِمَ المدينةَ وهم يُسلِفونَ في الثِّمارِ السنتَين والثلاثَ، فقال عليه السَّلامُ: «أسلِفُوا في الثِّمارِ في كَيلٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»[٢] وعن ابن عباسٍ وابن عمرَ وأبي سعيدٍ[٣] رضي الله عنهم مثلُ مذهبِنا، ولا مخالفَ لهم، ولأن السلَمَ[٤] الحالَّ سلَمٌ فيما لا يقدِرُ المسلَمُ إليه على تسليمِه؛ لأنه إنما يُقبلُ السلَمُ فيما لا يملِكُه للحالِّ؛ إذ لو ملَكَه لَباعَه بأوفرِ الثَّمنَين، والعجزُ عن التَّسليمِ: يمنعُ الجوازَ، ولا روايةَ في أدنى الآجالِ عن أصحَابِنا.

(ك): أدنى الآجالِ ثلاثةُ أيامٍ كخيارِ الشرطِ، وقيل: لا تقديرَ فيه، ولو شُرِطَ نصفَ يومٍ: جازَ.

(شس)[٥]: عن أبي بكرٍ الرازيِّ: أدنى الآجالِ أكثرُ من نصفِ يومٍ.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٣٩٦).

(٢) هو حديث ابن عباس المتقدم في أول باب السلم.

(٣) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٣٠٦) عن ابن عباس قال: لا بأس بالسلم في الطعام كيلًا معلوماً إلى أجل معلومٍ.

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٣١٦) عن ابن عمر أنه كان يقول: لا بأس بالسلم إذا كان في كيل معلوم إلى أجل معلوم.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٠٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١١١٧) عن أبي سعيد الخدري قال: السلم كما يقوم السعر رباً، ولكن كيل معلوم، إلى أجل معلوم، واستكثر ما استطعت.

(٤) في (ف) زيادة: «في».

(٥) انظر: «المبسوط» (١٢/ ١٢٧).

(شط): وقيل: بالزيادةِ على مجلسِ العقدِ ولو بساعةٍ، وعن محمدٍ: شهرٌ.

قال: (ولا يصِحُّ[١] إلَّا بأجَلٍ مَعلُومٍ) حتَّى لا يؤدِّي إلى المنازَعةِ بسببِ الجهَالةِ.

قال: (ولا يصِحُّ السَّلمُ بِمِكيَالِ رجُلٍ بعَينِهِ، ولَا بِذِراعِ رَجُلٍ بِعينِه، ولَا فِي طَعَام قَريَةٍ بِعينِهَا، ولَا ثمرة نَخلَةٍ بِعَينهَا) لأن زيدَ بنَ شُعبةَ[٢] لمَّا قال: أُسلمَ إليَّ في ثمرةِ نخلةٍ بعينِها، فقال عليه السَّلامُ: «أمَّا في ثمرةِ نخلةٍ بعينِها فلا»، ولأنَّ فيه احتمالَ فَواتِ المسلَمِ فيه بفواتِ هذه الأشياءِ في هذه المواضعِ.

(ط)[٣]: إن شرَطَ موضِعاً يُتوهَّمُ انقطاعُ طعامِه عن أيدِي الناسِ: فسَدَ، وإن لم يُتوهَّمْ: جازَ كطعامِ خُراسانَ.

(ص)[٤]: إذا أسلمَ في حِنطةِ هَراةَ، وهي تنقطِعُ مِن أيدِي الناسِ: فسَدَ، بخلافِ ما لو أسلمَ في ثوبٍ هرَويٍّ، قال عامَّةُ المشايخِ: لم يُردْ به هَراةَ خُراسانَ؛ لأنَّها بلدةٌ عَظيمةٌ لا يُتوهَّمُ انقطاعُ حنطتِها، وإنَّما أرادَ بها قريةً مسمَّاةً بهَراةَ، وقيل: لا فرقَ بين الثَّوبِ والحنطَةِ، وقيل: بينهما فرقٌ، والصَّحيحُ: أنَّه إنْ أرادَ به بيانَ المكانِ: فسَدَ فيهما، وإنْ أرادَ به بيانَ الجنسِ: صحَّ فيهما.

---

(١) في (ف) زيادة: «السلم».

(٢) كذا في الأصول، وفي بعض المصادر: «سعفة». ولم أقف على الحديث مسنداً.

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٦).

(٤) انظر: «الأصل» (٥/ ٥٠).

ولَا يَصِحُّ السَّلَمُ إلَّا بِسَبعِ شَرَائِطَ، تُذْكَرُ فِي العَقْدِ:

١ ـ جِنْسٌ مَعْلُومٌ.

٢ ـ ونَوْعٌ مَعْلُومٌ.

٣ ـ وصِفَةٌ مَعْلُومَةٌ.

٤ ـ ومِقْدَارٌ مَعْلُومٌ.

٥ ـ وأَجَلٌ مَعْلُومٌ.

٦ ـ ومَعْرِفَةُ مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ إذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ العَقْدُ عَلَى قَدْرِهِ، كالمَكِيلِ، والمَوْزُونِ، والمَعْدُودِ.

٧ ـ وتَسْمِيَةُ المَكَانِ الَّذِي يُوفِيهِ فِيهِ إذَا كَانَ لَهُ حَمْلٌ ومُؤْنَةٌ.

وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: لَا يُحتَاجُ إلَى تَسمِيَةِ رَأْسِ المَالِ إذَا كَانَ مُعَيَّنًا، ولَا إلَى مَكَانِ التَّسلِيمِ، ويُسَلِّمُهُ فِي مَوضِعِ العَقْدِ.

قال: (ولا يَصِحُّ السَّلمُ[1] إلَّا بِسَبعِ شَرائِطَ تُذكَرُ فِي العَقدِ: جِنسٌ مَعلُومٌ، ونَوعٌ مَعلُومٌ، وصِفةٌ مَعلُومةٌ، ومِقدَارٌ مَعلُومٌ، وأَجَلٌ مَعلُومٌ، ومَعرِفَةُ مِقدَار رأسِ المَالِ إذَا كَانَ مِمَّا يتعَلَّقُ العَقدُ عَلَى قَدْرِهِ كَالمَكيلِ والمَوزُونِ والمَعدُودِ، وتَسمِيَةُ المَكَانِ الَّذي يُوفِيهِ فِيهِ إذَا كَانَ لَه حَملٌ ومُؤنَةٌ، وقَالَ أَبو يوسُفَ ومُحمَّدٌ: لَا يُحتَاجُ إلَى تَسمِيَةِ رَأسِ المَالِ إذَا كَانَ مُعيَّنًا، ولَا إلَى مَكَانِ التَّسلِيمِ ويسلِّمهُ فِي مَوضِعِ[2] العَقْدِ) أمَّا الخمسُ الأوَلُ؛ وهو: الجنسُ: كحنطَةٍ أو شَعيرٍ، والنوعُ: كربيعيَّةٍ أو خَرِيفيةٍ، والصِّفةُ: كجيدةٍ

(١) في (ش) زيادة: «عند أبي حنيفة».

(٢) في (ج): «في مجلس».

نقيَّةٍ بيضاءَ أو حمراءَ أو كَهْبَاءَ[١]، والمقدارُ: كعشرين قفيزاً أو ألفِ مَنٍّ، والأجلُ: كستةِ أشهرٍ أو سنةٍ، فإنَّ تركَ بيانِ هذه الخمس يُفضِي إلى المنازعةِ، وهي مفسِدةٌ بالإجماعِ، وإنما النصُّ المعروف، وأمَّا الشرطانِ الآخَرانِ فهما يقولان: إذا كان رأسُ المال عيناً مشاراً إليه فالتَّعيينُ بالإشارةِ يغني عن معرفةِ المقدارِ، كالثوبِ لا يُحتاجُ فيه إلى معرفةِ قدْرِه بالذُّرعانِ.

وأما بيانُ مكانِ الإيفاء فلأنَّ مكانَ العقدِ يتعيَّنُ للتَّسليمِ، كما في بيعِ الأعيانِ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ التعيينَ بالإشارةِ لا يرفعُ الجهالةَ في الآخرةِ؛ لأنَّ من الجائزِ أن يجِدَ بعضَه زَيْفاً أو مستحَقًّا: فيُردَّ، ولا يتفِقُ الاستبدالُ في المجلس، أو يضيعُ بعضُه، أو يُستَحقَّ: فينفسِخُ بقدْرِه، ويختلفان في قَدرِ المفسُوخِ فيه، فيؤدِّي إلى مُنازعةٍ مانعةٍ عن التَّسليمِ، بخلاف الثِّيابِ؛ لأنه قلَّمَا يتفقُ فيه، ولو استُحقَّ لاستُحقَّ ربعُه أو ثلثُه، وإنه معلومٌ، ولأن العقدَ لا يتعلَّقُ في المذروعِ بالذُّرعانِ، ولهذا لو وجدهُ زائداً[٢]: يسلمُ له من غيرِ شيءٍ.

(ك): حتى قالَ أبو حنيفةَ رحمه الله: إذا كان المسلَمُ فيه شيئين مُختلِفَي الجنْسِ أو الصِّفةِ، ورأسُ المالِ مكيلٌ أو موزونٌ لا بدَّ من بيان قدْرِ رأسِ مال كلِّ واحدٍ منهما، وعندهما: ينقَسِمُ على قيمتِهما كغيرِ المكيلِ والموزونِ.

(ك): ولو وجَدَ المسلَمُ إليه رأسَ المال زَيفاً؛ إن تجوَّزَ به: جازَ في المجلسِ وبعدَه؛ لأنه جنسُ حقِّه، وإن لم يتجوَّزْ به واستَبدلَ في المجلسِ: جازَ، وكذا لو كان مستحَقًّا أو سُتُّوقاً واستُبدلَ في المجلسِ: جازَ، بخلافِ ما لو تجوَّزْ به، وإن استُبدلَ الزيفُ بعد

---

(١) الكُهْبَة: غُبرة مُشربةٌ سوادًا. «لسان العرب» (١/ ٧٢٨).

(٢) في (ف): «أزيد».

الافتراقِ: بطَلَ فيه وإن كانَ في مجلسِ الردِّ، إلَّا إذا كان قليلاً عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهما: لا يبطُلُ إذا استُبدلَ في مجلسِ الردِّ؛ لأنَّ الدَّراهمَ لا تخلو عن زَيفٍ، فجُعلَ عفواً، ولأبي حنيفَةَ: أنَّها لا تخلو عن القليلِ، فعُفِيَ، وذلك أقلُّ من النصفِ، وروي: النصفُ قليلٌ، وفوقَه كثيرٌ، وروي: الثلثُ.

وإن وجَدَ سُتُّوقاً أو مستحَقًّا بعدَ الافتراقِ ولم يُجزِ المستحِقُّ: بطَلَ بقدْرِه اتفاقاً؛ لأنه خلافُ جنسِه، ولو قال أحدُهما: الزَّيفُ والمستحَقُّ ثلُثُ رأسِ المالِ، وقال الآخرُ: بل أكثرُ، فالقولُ لربِّ السلَمِ معَ يمينِه لصحَّةِ القَبضِ، والخلافُ في قدرِ ما انفسخَ بالردِّ، حتى لو كانَ سُتُّوقاً أو رصَاصاً: فالقولُ للمُسلَمِ إليه؛ لأنَّ الخلافَ في قَدرِ ما دخلَ في ضَمانِه، وهو ينكرُ الزِّيادةَ، وأمَّا تعيينُ مكانِ التسليمِ؛ لأنَّه لا اختصَاصَ للتَّسليمِ بمكانٍ بعينِه، فالطَّالبُ يطلبُ التسليمَ في مكانٍ، والآخَرُ يأبى إلَّا في مكانٍ آخرَ، فيؤدِّي إلى المنازَعةِ المفسِدَة.

وأمَّا بيعُ العين فيتعيَّنُ مكانُ المقبُوضِ المملوكِ لا مكانُ العَقدِ، ولهذا لو اشترى في البلدِ حِنطةً بالسَّوادِ: يسلِّمُ حيثُ الحِنطةُ اعتباراً بمكانِ الملك، وفي السَّلَمِ المقبوضُ غيرُ مملوكٍ للحالِ، وإنما يصيرُ مملوكاً بالتسليمِ، وفي جهالةِ المكان منازَعةٌ مانعةٌ من التَّسليمِ، على أنه لو تعيَّنَ مكانُ العقدِ، فلو أسلمَ في وسطِ بحرٍ أو مَفازةٍ: لَوجَبَ تسليمُه ثمَّة، وإنه شنيعٌ، وإن لم يكُنْ له حَملٌ ومؤنةٌ، في روايةٍ: يسلِّمُه حيثُ لقيَه، وفي روايةٍ: في مكانِ العقدِ، وهو قولُهما.

ولو بيَّنا فيه مكاناً آخرَ للإيفاءِ هل يتعيَّن؟ فيه روايتان، وأجمعوا أنَّ مكانَ العقدِ: يتعيَّنُ لإيفاءِ رأسِ المالِ.

(ط)[1]: وأجمعوا أنَّ مكانَ القرضِ والغصبِ والاستهلاكِ: يتعيَّنُ للإيفاءِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٢).

وعلى هذا الخلافِ إذا باعَ عبدَه[١] بكُرِّ حِنطةٍ في الذِّمَّةِ، أو قسَّمَ الشريكان على أن يرُدَّ أحدُهما على صاحبِه كُرَّ حنطةٍ في الذمَّةِ، أو أجَّرَ داره بكرٍّ حنطَةٍ في الذمَّةِ.

قلتُ: وأما شرائطُ صحَّة السَّلَمِ فذكَرَها المصنِّفُ سبعةً، وفي «المحيط»[٢]: أربعةَ عشَرَ، هذه السَّبعةُ المذكورةُ وسبعةٌ غيرُها لم يذكُرْها المصنِّفُ في عقدِ الشرطِ، وإنْ ذكَرَها قبله:

إحداها[٣]: دوامُ وجودِ المسلَمِ فيه من وقتِ العقدِ إلى المحلِّ، وقد مرَّ.

وثانيها: أن يكونَ المسلَمُ فيه مما يتعيَّنُ بالتَّعيينِ، حتى لا يجوزَ السَّلَمُ في الأثمانِ، وفي التِّبرِ روايتان، وفي الفُلوسِ: يجوزُ عندَهما خلافاً لمحمدٍ.

وثالثُها: أنْ يكونَ المسلَمُ فيه[٤] من المكيلاتِ أو الموزُوناتِ أو المذرُوعاتِ أو المعدُوداتِ المتقاربةِ حتى لا يجوزَ السَّلَمُ في الحيوانِ.

ورابعُها: قبضُ رأسِ المالِ في المجلسِ، سواءٌ تعيَّنَ بالتَّعيينِ أو لا.

قال: والقبضُ في المجلسِ ليسَ بشرطٍ، إنما الشرطُ القبْضُ قبلَ الافتراقِ بالأبدانِ، حتى لو مشَيا مِيلاً أو أكثرَ بعدَ العقدِ ثمَّ قبَضَ رأسَ المالِ وافترَقا: جازَ، وكذا لو نامَا أو نامَ أحدُهما: لم يكُنْ فيه[٥] فُرقةً.

وخامسُها: أن يكونَ رأسُ المالِ منتقَداً عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لهمَا.

وسادسُها: أنْ يكونَ عقدُ السَّلَمِ تامًّا لا خيارَ فيه، حتى لو أسلمَ بشرطِ الخيارِ لهمَا

---

(١) في (ف): «عبداً».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٦٩).

(٣) في (ف): «أحدها».

(٤) في (ج): «أن المسلم فيه يكون».

(٥) «فيه»: زيادة من (ج).

أو لأحدِهما: فسَدَ، إلَّا إذا أبطَلَ صاحبُ الخيارِ خيارَه قبلَ التفرُّقِ بالأبدَانِ، ورأسُ المالِ قائمٌ في يدِ المسلَمِ إليه، فحينئذٍ ينقلِبُ جائزاً.

وسابعُها: أنْ يكونَ المسلَمُ فيه مضبُوطاً بوَصفٍ يلتَحِقُ به بذواتِ الأمثالِ.

وذكَرَ الشروطَ في (نج): سبعةَ عشَرَ؛ هذه الأربعةَ عشَرَ، وشرطان آخرانِ في رأسِ المالِ؛ وهو:

بيانُ نوعِه أنَّه محمُوديةٌ أو مِصريةٌ[1]، ودراهمُ غِطريفيَّةٌ أو عَدليةٌ، وبيانُ صفتِه أنَّه جيدٌ أو رديءٌ أو وسطٌ إذا كانَ في البلدِ نقودٌ مختلفَةٌ، وشرطٌ في المسلَمِ فيه؛ وهو أن: لا يشمَلَ البدلَين أحدُ وصفَي علَّةِ الرِّبا، كإسلامِ الحنْطَةِ في الشَّعيرِ، أو الثَّوبِ الهرَويِّ في الهرَويين، فإنه يحرمُ النَّساءُ.

ولَا يَصِحُّ السَّلَمُ حَتَّى يَقْبِضَ رَأْسَ المَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ، ولَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ المَالِ، ولَا فِي المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، ولَا تَصِحُّ الشَّركَةُ ولَا التَّوْلِيَةُ فِي المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، ويَصِحُّ السَّلَمُ فِي الثِّيَابِ إِذَا سَمَّى طُولًا وعَرْضًا ورُقْعَةً، ولَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الجَوَاهِرِ، وَلَا فِي الخَرَزِ، ولَا بَأْسَ بالسَّلَمِ فِي اللَّبِنِ، والآجُرِّ إِذَا سَمَّى مِلْبَنًا مَعْلُومًا.

قال: (**ولَا يَصِحُّ السَّلَمُ حتَّى يَقبِضَ رَأسَ المَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ**) «لأنَّ النبيَّ نهى عن بيعِ ما ليسَ عندَ الإنسانِ، ورخَّصَ في السَّلَمِ»[2]، والسَّلَمُ والسلفُ واحدٌ، وهو تعجيلُ أحدِ البدلَين وتأخيرُ الآخَرِ، ولأنَّ في الأثمانِ يؤدِّي إلى بيعِ الدَّين بالدَّين، وقد وردَ

---

(١) في (ج): «أو مضروبة».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٥): غريب بهذا اللفظ. وروى أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي (٤٦١٣)، وابن ماجه (٢١٨٧)، من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، وفيه: «لا تبع ما ليس عندك». أما شطره الثاني فروى البخاري (٢٢٤٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنه وفيه: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

النهيُ به[1]، والقياسُ في الأعيانِ: أن لا يبطُلَ بالافتراقِ قبلَ القبضِ، وإنما استحسَنُوا إبطالَه للخبرِ.

قال: (**ولَا يَجُوزُ التَصرُّفُ فِي رَأسِ المَالِ، ولَا فِي المُسلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ**[2]) أمَّا رأسُ المال فلأنَّ قبضَه في المجلسِ حقُّ الله تعالى، والتصرُّفُ يبطِلُه: فلا يصِحُّ، ولو دفَعَ إليه أجودَ أو أردأَ برضا المسلَمِ إليه: جازَ؛ لأنَّه جنسُ حقِّه، فلم يكُنِ استبدالاً، ولو أبرأَهُ عنه فقبِلَ ربُّ السَّلَمِ: بطَلَ العقدُ، ولو ردَّ البراءةَ: لم يبطُلْ.

وأما المسلَمُ فيه فلقوله: «مَن أسلمَ في شيءٍ فلا يصرِفْه إلى غيرِه»[3]، ولأنَّ المسلَمَ فيه في حُكمِ الأعيانِ المنقولةِ، فلا يجوزُ التصرُّفُ فيها قبلَ القبضِ، فإنْ أعطاهُ أجودَ أو أردأَ بِرِضَا ربِّ السَّلَمِ من جنسِه: جازَ لِما بينَّا.

قال: (**ولَا يَصِحُّ الشَّركَةُ ولَا التَّولِيَةُ فِي المُسلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبضِهِ**) لما بينَّا.

(ط)[4]: ولو أتى المسلَمُ إليه بأزيدَ من حيثُ القَدْرُ أو الصفةُ[5] بأن كان المسلَمُ فيه عشَرةَ أقفِزةِ حِنْطةٍ وسَطٍ، فأتى بأحد عشَرَ أو بعشَرةٍ جيدةٍ، وقال: خذْ هذا، وزدني درهماً، ففي زيادةِ القدْرِ: يجوزُ، وفي زيادةِ الوصْفِ: لا يجوزُ عندهما خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله، وإنْ أتى بأنقَصَ من حيثُ القدرِ، وقال: خُذْ هذا، وأردُّ عليك درهماً: يجوزُ إجماعاً، وإن أتى بأنقصَ من حيثُ الوصْفُ: لم يجُزْ عندَهما خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله.

---

(١) روى الدارقطني في «السنن» (٣٠٦٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٤٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٥٥٤) عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» يعني: الدين بالدين.

(٢) في (ج) و(ش): «القبض».

(٣) رواه أبو داود (٣٤٦٨)، والترمذي في «العلل الكبير» (٣٤٦)، وابن ماجه (٢٢٨٣) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٨٦).

(٥) في (ف): «الوصف».

وفي المذروعاتِ يجوزُ في الزيادَةِ من حيثُ القدرُ والوصْفُ عندهم جميعاً، ولم يجُزْ في النقصانِ من حيثُ القدرُ أو الوصفُ عندهما خلافاً لأبي يوسُفَ، ولو بيَّنَ لكلِّ ذراعٍ حصَّةً: جازَ إجماعاً.

وتصِحُّ الحوالةُ والكفالةُ والارتهانُ برأسِ المال خلافاً لزُفرَ رحمه الله.

(ط)[1]: والتَّخْليةُ في المسلَمِ فيه: قبضٌ، عندَ محمدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله، ولو قالَ ربُّ السَّلَمِ للمسلَمِ إليه: كِلْها في غرائرِي ففعَلَ: لا يصيرُ قابضاً إلا إذا كان في غرائرِه حنطةٌ: يصيرُ قابضاً في أصحِّ الروايتَين، وفي بيعِ العينِ: يصيرُ قابضاً.

قال: **(ويَصِحُّ السَّلمُ فِي الثِّيَاب إذَا سَمَّى طُولًا وعَرْضًا ورُقعَةً)** لأنَّه أسلَمَ في معلومٍ مَقْدورِ التَّسليمِ.

(شق): وإن كانَتْ الثيابُ مما يُقصَدُ وزنُها كالحريرِ: فلا بدَّ من ذكرِ وزنِه.

(ط)[2]: وفي اشتراطِ ذكْرِ الوزنِ في الحريرِ اختلافُ المشَايخِ، والصَّحِيحُ: أنه يشترَطُ، وإذا شرَطَ كذا كذا ذِراعاً مطلقاً: فله ذراعٌ وسَطٌ، واختُلفَ في تفسيرِه قيلَ: أرادَ به الفعلَ؛ أنه لا يُمدُّ كلَّ المدِّ، ولا يُرخى كلَّ الإرخاءِ، وقيل: أرادَ به الخشَبَ؛ لأنَّه يتفاوَتُ في الأسواقِ.

(شب): والصَّحِيحُ: أنه يحمَلُ عليهما نظراً للجانبَين.

ولا بأسَ بالسَّلَم في البَوادِي إذا شرَطَ ذراعاً وصفةً معلومةً، وصَنعةً معلومةً.

قال: **(ولَا يَجُوزُ السَّلمُ فِي الجَوَاهِر ولَا فِي الخَرَزِ)** لأنَّ آحادَهما[3] تتفَاوتُ تفاوتاً فاحشاً.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٨٩).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٩).

(٣) في ش: «إحداها»، وفي (ف): «آحادها».

(هـ)[١]: وفي صغارِ اللؤلؤِ التي تُباعُ وزناً: يجوزُ السَّلَمُ فيه لأَنَّه معلومٌ[٢].

قال: (ولَا بأسَ بالسَّلَمِ في اللَّبِنِ والآجُرِّ إِذَا سَمَّى مَلْبَناً مَعْلُوماً) لأَنَّه عددِيٌّ مُتقَارِبٌ.

قلتُ: وقوله: «ملبناً» يحتملُ ما يضرَبُ منه اللَّبِنُ؛ وهو المكانُ، وما يضرَبُ به؛ وهو الآلةُ، وذكَرَ في (ط)[٣]: أنه يشترَطُ المكانُ والآلةُ، وقيل: لا يشترَطُ مكانُه.

وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ ومَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ: جَازَ السَّلَمُ فِيهِ، وَمَا لَا يُضْبَطُ صِفَتُهُ ولَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ: لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ، ويَجُوزُ بَيْعُ الكَلْبِ والفَهْدِ والسِّبَاعِ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ القَزِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ القَزِّ، ولَا النَّحْلِ إِلَّا مَعَ الكُوَّارَاتِ.

وأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي البِيَاعَاتِ كالمُسْلِمِينَ، إِلَّا فِي الخَمْرِ والخِنْزِيرِ خَاصَّةً؛ فإِنَّ عَقْدَهُمْ عَلَى الخَمْرِ: كعَقْدِ المُسْلِمِ عَلَى العَصِيرِ، وعَقْدَهُمْ عَلَى الخِنْزِيرِ: كعَقْدِ المُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ.

قال: (وكُلُّ مَا أمكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ ومَعرِفَةُ مِقدَارِهِ: جَازَ السَّلمُ فِيهِ) لأَنَّه لا يُفضِي إلى المنازعةِ.

قال: (ومَا لَا يُضْبَطُ صِفَتُهُ ولَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ: لَا يَجُوزُ السَّلمُ فِيهِ) لأَنَّه دَينٌ، فيبقَى مجهُولَ الوصْفِ جهالةً تُفضِي إلى المنازَعةِ، حتى جازَ السَّلَمُ في كلِّ ما هوَ من ذواتِ الأمثالِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٧٦).

(٢) في (ص) و(ف): «لأنها معلومة».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٨).

(ط)[١]: كالقُطنِ والكتَّانِ والإبرَيسَمِ والنُّحاسِ والتِّبرِ والحديدِ والرَّصاصِ والصُّفرِ والشَّبَّة[٢] والحِنَّاءِ والوَسْمةِ[٣] والرَّياحينِ اليابسَةِ.

(ص): ولا بأسَ بالسَّلَمِ في الجذُوعِ إذا بُيِّنَ الضَّربُ والطُّولُ والعَرضُ والغِلَظُ، وكذا السَّاجُ وصنوفُ العِيدانِ والخشَبُ والقصَبُ.

(شس)[٤]: والغزْلُ من ذواتِ الأمثالِ.

(شط): كلُّ ما كانَ مَوزوناً فهو مثليٌّ، ولا بأسَ بالسَّلَمِ في التِّبنِ كيلاً أو كيَماناً[٥] معلوماً، وكَيلُه الغِرارةُ. وقيل: إنه مكيلٌ، وقيل: موزونٌ.

قلتُ: والمعتبَرُ هو التعارفُ فيه، ولا يجوزُ في ذواتِ القيَمِ.

قال: (**ويَجُوزُ بَيعُ الكَلبِ والفَهدِ والسِّبَاعِ**) لِمَا رويَ أنَّه عليه السَّلامُ: «نهَى عن بيعِ الكَلبِ إلَّا كَلبَ صَيدٍ أو ماشيَةٍ»[٦]...

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٨٣).

(٢) الشبة: ضرب من النحاس. «الصحاح» (٦/ ٢٢٣٦).

(٣) والوَسِمَةُ ـ بسكون السين وكسرها ـ، وهو الأفصحُ شجرٌ يُخضَّبُ بورقه. «البحر الرائق» (٣/ ٥).

(٤) انظر: «المبسوط» (١٥/ ٨٢).

(٥) في (ج): «فَيْماناً».

والفَيْمَانُ: تعريبُ بيمان، ومنه: اشترى كذا فَيْمَانًا مِن صُبْرَةٍ. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص٣٦٨).

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٥٣): غريب بهذا اللفظ... والأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء، وإنما الاستثناء في أحاديث النهي عن الاقتناء، فلعله شبه على من ذكر في حديث النهي عن ثمنه من الرواة الذين هم دون الصحابة والتابعين.

وروى الترمذي (١٢٨١) عن أبي هريرة قال: «نهى عن ثمن الكلب، إلا كلب الصيد» وقال: هذا حديث لا يصح من هذا الوجه، وقد روي عن جابر، عن النبي ﷺ نحو هذا، ولا يصح إسناده أيضاً.

وروى مسلم (١٥٧٤) عن ابن عمر رضي الله عنه بلفظ: «من اقتنى كلباً إلا كلب صيدٍ أو ماشية، نقصَ من أجره كل يوم قيراطان».

وحرَّمَ الشافعيُّ[١] بيعَ الكَلبِ لقولِه عليه السَّلامُ: «الكَلبُ خبيثٌ، وثمنُه خبيثٌ[٢]»[٣] وهو محمولٌ عندنا على الكَلبِ العَقورِ.

(ط)[٤] (قد): بيعُ كلِّ ذي نابٍ من السِّباعِ وذِي مخلَبٍ من الطُّيورِ: جازَ معلَّماً كانَ أو غيرَ معلَّمٍ في روايةِ الأصلِ.

(ط)[٥] (شس)[٦]: بيعُ الكَلبِ غيرِ المعلَّمِ إن كانَ بحالٍ يقبلُ التَّعليمَ: يجوزُ، وهو الصَّحِيحُ؛ لأنَّه منتفَعٌ به، فكانَ مالاً.

وفي «النوادر»: يجوزُ بيعُ الجروِ، وبهذا تبينَ أن ما يقبلُ التعليمَ والمعلَّمَ سواءٌ في محلِّيَّةِ البيعِ، وإنما لا يجوزُ بيعُ العَقورِ الذي لا يقبلُ التَّعليمَ، والفهدُ والبازيُّ يقبلان التَّعليمَ على كلِّ حالٍ، فجازَ بيعُهما على كلِّ حالٍ، وفي القردِ روايتان، وبيعُ الفيل: جائزٌ.

وذكر شيخُ الإسلامِ في «شرح السيَرِ»[٧]: أنه يجوزُ بيعُ الهرَّة.

وعن عطاءٍ: لا بأسَ بثمنِ الهرَّةِ[٨]، ولا يجوزُ بيعُ هوامِّ الأرضِ، وما في

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٥٠).

(٢) في (ص) و(ش): «الكلب خبثٌ وخبثٌ ثمنه».

(٣) روى العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢/ ٢٢٠) وضعفه من حديث ابن عباس رضي الله عنه: «الكلب خبيث، وثمنه أخبث منه». وروى مسلم (١٥٦٨) من حديث رافع بن خديج، عن رسول الله ﷺ قال: «ثمن الكلب خبيث».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٧).

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٨).

(٦) انظر: «المبسوط» (١٢/ ٢٠).

(٧) انظر: «شرح السير الكبير» (ص: ١٠٥٢).

(٨) رواه محمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» (٢/ ٧٧١).

البحرِ: كالأسودَين[1] والضفدَعِ إلا السَّمكَ، وما يجوزُ الانتفاعُ بجلدِه أو عظمِه.

فالحاصلُ: أن جوازَ البيعِ يدورُ مع حلِّ الانتفاعِ.

قال: (**ولَا يَجُوزُ بَيعُ الخَمرِ والخِنْزِيرِ**) لقولِه تعالى في الخمرِ: ﴿رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]، وفي الخنزيرِ ﴿أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥] وتحريمُهما يقتضِي حرمةَ التصرُّفِ بهما، وقال النبيُّ عليه السَّلامُ في الخمرِ: «إن الذي حرَّمَ شُربَها حرَّمَ بيعَها وأكْلَ ثمنِها»[2].

قال: (**ولَا يَجُوزُ بَيعُ دُودِ القزِّ إلَّا أَن يَكُونَ مَعَ القزِّ، ولَا النَّحلِ إلَّا مَعَ الكُوَّاراتِ**) وقال محمدٌ والشافعيُّ[3]: يجوزُ للانتفاعِ كالحيواناتِ المنتفعةِ، ولنا: أنها هوامٌّ لا ينتفَعُ بها للحالِ، فأشبهَ الزُّنبورَ وغيرَ المعلَّمِ من الكلابِ، إلا إذا كانَ مع القزِّ والكُوَّارات، فيدخلُ غيرُ المتقوِّمِ في البيعِ تَبعاً للمتقوِّمِ، كالشِّربِ والطريقِ: يدخلُ في بيعِ الأرضِ تَبعاً.

قلتُ: وإطلاقُ قولِه يدلُّ على جوازِ بيعِ دود القزِّ مع القزِّ، والنَّحلِ مع الكُوَّاراتِ، سواءٌ ظهرَ فيه القزُّ أو لا، وسواءٌ كان في الكُوَّاراتِ عسلٌ أو لا، وفي (**قد**)[4]: خلافُه، فقال: يجوزُ بيعُ دودِ القزِّ إن ظهر القزُّ فيه، وإلَّا: فلا، وفي النحلِ إذا كان في كُوَّارتِها عسلٌ، فاشترى الكُوَّارةَ بما فيها من النَّحلِ: جاز، وأنكرَ الكَرْخيُّ ذلك، وقال: إنما يدخلُ في البيعِ تَبعاً ما هو من حقوقِه، وما لا: فلا.

---

(١) العقرب والحية، وهذه من هوام الأرض.

(٢) رواه مسلم (١٥٧٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٥٦٧).

(٤) انظر: «التجريد» (٥/ ٢٦٠٧، ٢٦٠٩).

(صح): والفَتوى على قول محمدٍ لحاجةِ النَّاس، وأما بيعُ بذرِ دودِ القزِّ: فلا يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: يجوزُ كالبذورِ، وعليه الفتوى.

(ط)[١]: وجوَّزَ أبو الليثِ بيعَ العلَقِ. (صح): وبه يُفتى للحاجةِ.

قال: (**وأَهلُ الذِّمَّة فِي البِيَاعَات كَالمُسلِمِينَ إلَّا فِي الخَمْرِ والخِنْزِيرِ خاصَّةً، فإِنَّ عَقْدَهُم عَلَى الخَمرِ كَعَقدِ المُسْلمِ**[٢] **عَلَى العَصِيرِ، وعَقدَهُم عَلى الخِنْزِيرِ كعَقدِ المُسلِمِ عَلَى الشَّاة**) لأَنَّهم أسوةُ المسلمينَ في الأحكامِ الدُّنياويةِ إلا الخمرَ والخنزيرَ؛ لأَنَّهما متقوَّمان في حقِّهم؛ لدخولِ ذلك في عقدِ الأمان.

ويتصِلُ بهذا الباب فصلانِ: فصلُ اختلافِهما في السَّلَم، وفصلُ الاستصناعِ.

أما الأولُ: (ك): اختلفا في جنس أحدِ بدلَي السَّلَمِ أو قدْرِه أو صفتِه، يتحالفان ويترادَّان، أما الجنسُ والقدرُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منكِرٌ ومدَّعٍ أمراً يختلِفُ العقدُ باعتبارِه، فدخلَ تحت قولِه: «واليمينُ على مَن أنكرَ»[٣].

وأمَّا الصفةُ فلأنَّ المسلَمَ فيه غائبٌ، فيختلِفُ أصلُه باختلافِ وصفِه، والتحالُفُ استحسانٌ لا قياسٌ، ذكرَه محمدٌ في «الأصل» وأبو يوسُفَ عن أبي حنيفَةَ، وذكرَه محمَّدٌ في مَوضعٍ آخرَ بخلافِه.

اختلفَا في مكانِ الإيفاءِ: لا يتحالفَانِ عندَ أبي حنيفَةَ، والقَولُ للمَطلوبِ؛ لأنَّه شرطٌ زائدٌ بوضْعِه، كالاختلافِ في البراءةِ عن العيوبِ، وعندَهما: يتحالَفانِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٧).

(٢) في (ص) و(ف) هنا والموضع التالي: «المسلمين».

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٢٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.
ورواه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) عنه بلفظ: «اليمين على المدعى عليه». وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٩٦).

اختلفَا في شرطِ الأجَلِ، فالقولُ لمَنْ يدَّعيه: عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهما: لربِّ السَّلَم.

ولو اختلفا في قدْرِ السَّلَمِ[1]، والمطلوبُ يدَّعِي أكثرَ، فالقولُ لربِّ السَّلَم لإنكارِه الزيادةَ، وإنْ أقاما البيِّنَةَ فلمَنْ يُثْبِتُ الزيادةَ؛ لأنَّها شُرِعتْ للإثباتِ.

ولو اختلفَا في مُضيِّ الأجلِ بعدَما اتَّفقا أنه شهرٌ: فالقولُ للمَطلوبِ؛ لأنَّه ينكِرُ استيفاءَ حقِّه، والبيِّنةُ بينتُه؛ لأنَّه يُثبِتُ زيادةَ الأجلِ في وقتٍ ينكِرُه خصمُه.

ولو اختلفَا في رأسِ المالِ وأقاما البيِّنَةَ عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ: يُقضَى بسلَمٍ واحدٍ؛ لاتفاقِهما عليه، إلَّا إذا تعذَّرَ فيُقضَى بسلمَين.

وعند محمدٍ: يُقضَى بسلمَين إلا إذا لم يمكِنْ عملاً بالشَّهادتَين.

* * *

(١) في (ص) و(ف): «الأجل».

مسائل هذا الأصل

قال أحدُهما: رأسُ المال دينارٌ، وقال الآخَرُ: عشرةُ دراهمَ، أو قال أحدُهما: كُرُّ حنطةٍ في مِائةِ مَنِّ زيتٍ، وقال الآخَرُ: كُرُّ شعيرٍ في مِائةِ مَنِّ زيتٍ، وأقاما البيِّنةَ عندهما، يُقضى ببينةِ المسلَم إليه؛ لأنَّ رأسَ المال حقُّه، فيُقضَى ببينتِه، وعندَ محمدٍ: يُقضى بهما.

قال ربُّ السَّلَم: أسلَمْتُ هذا العبدَ في كُرِّ حنطةٍ، وقال المطلوبُ: أسلمْتُ هذه الجاريةَ في كُرِّ شعيرٍ: فهما سلَمان بالاتفاقِ؛ لأنَّهما اختلفا في جنسِ البدلَين، فلا بدَّ من اعتبارِ جانبِ كلِّ واحدٍ منهما، ولو قال: أسلمْتَ إليَّ هذا العبدَ والأمَةَ في كُرِّ شعيرٍ، وقال الآخرُ: العبدُ وحدَه في كُرِّ شعيرٍ: يُقضَى ببيِّنَةِ[1] المسلَمِ إليه بسلَمٍ واحدٍ اتفاقاً. محمدٌ يقولُ: رأسُ المالِ عينٌ واحدٌ، فتعذَّرَ أن يكونَ بدلاً في العقدَين، بخلافِ الدَّين.

قال: أسلمْتُ مِائةً في كُرَّي حنطَةٍ، وقال الآخرُ: بل مائتَين في كُرِّ حنطَةٍ، عندهما: يُقضى بمائتَين في كُرَّين؛ لأنَّ أقلَّ الجنسِ يدخلُ في أكثرِه، كمَنْ أقرَّ له بخمسةِ دراهمَ ثم بعشَرةٍ: يُقضَى بعشَرةٍ، ويُقضَى بزيادةٍ توجِبُ كلُّ بينةٍ، وعندَ محمدٍ: يُقضَى بسلَمَين: مائة في كُرَّين، ومِائتَين في كُرٍّ.

***

(١) في (ش) و(ص): «بيمينِه».

الفصلُ الثَّاني
في الاستصناعِ

(ط)[١]: الاستصناعُ جائزٌ في كلِّ ما يجري التعاملُ فيه كالقَلَنسُوةِ والخُفِّ والأواني من الصُّفرِ والنُّحاسِ وما أشبهَه استحساناً، ولا يجوزُ فيما لا يُتعامَلُ فيه كالثيابِ ونحوها، والقياسُ: أنْ لا يجوزَ، وبه أخذ زُفرُ والشافعيُّ[٢].

(شط): جوازُه مواعَدةً عندَ بعضِهم، ويصيرُ بَيعاً بالتَّعاطِي عندَ القبضِ.

والصَّحيحُ: أنه معاقَدةٌ؛ لأنَّ محمداً أثبتَ فيه خيارَ الرؤيةِ، وذكرَ فيه القياسَ والاستحسانَ، وخصَّه بما فيه تعاملٌ، ويملِكُ الصَّانعُ الثمنَ قبلَ العملِ، وهذه آياتُ العقدِ، قال: ثمَّ للصَّانعِ أن لا يصنعَ لِما فيه من إتلافِ مالهِ حالاً.

وعن أبي يوسُفَ: لا يُجبرُ؛ لأنَّ له أنْ يشترطَ المشروطَ ويسلمَ[٣]، وكذا المستصنِعُ لا يجبرُ على إعطاءِ الثمنِ وإن شرَطَ التَّعجِيلَ؛ لأنَّ العقدَ غيرُ لازمٍ في حقِّه، ثم للصانعِ أن يبيعَه قبلَ أنْ يراه المستصنِعُ، لأنَّه مِلكُه، ولم يتناوَلْه العقدُ بعينِه، فإنْ رآه ورضيَ به لم يكُنْ له بيعُه لتعيُّنِه.

وعن أبي يوسُفَ: لا خيارَ للمستصنِعِ إذا جاءَ به الصَّانعُ دفعاً للضَّررِ عنه؛ لأنَّه ربَّما لا يشتريه غيرُه، كما إذا قال لقصَّابٍ: اقطَعْ لي منَوَين من هذا اللَّحمِ بدرهمٍ، فقطَعَه: لزِمَه، ولهما: أنَّه اشترى ما لم يرَه، فله الخِيارُ، بخلافِ اللحمِ؛ لأنَّه يراه.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٣٤).

(٢) انظر: «حلية العلماء» (٤/ ٣٨٩).

(٣) في (ج): «أو يسلم».

ويبطُلُ الاستصناعُ بموتِ أحدِهما، فإن ضَربَ فيما لا تعامُلَ فيه أجلاً صار سلَماً إذا وُجدَ سائرُ شرائطِهِ.

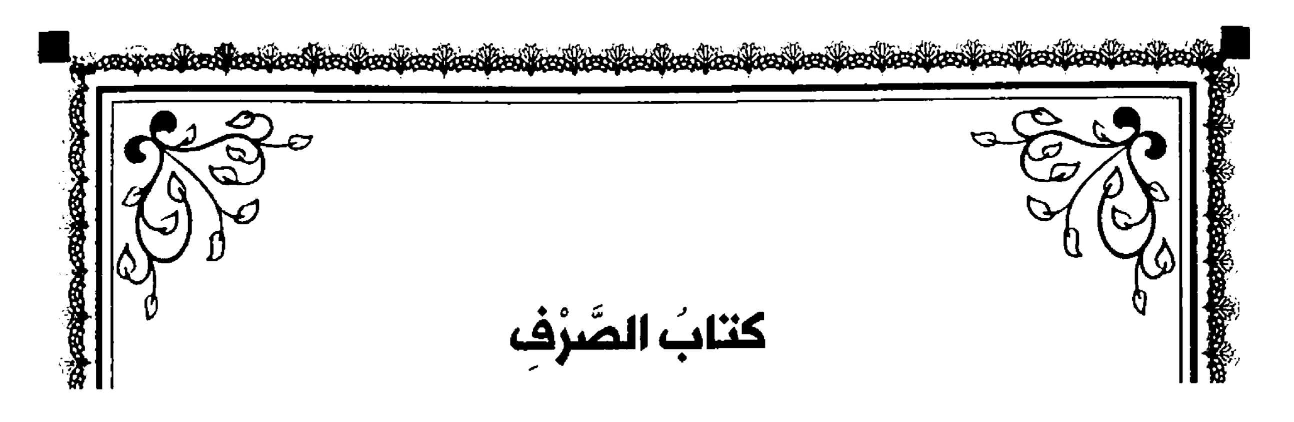
(ط)[1]: حتى يجبَ قبضُ رأسِ المالِ في المجلسِ، ولا خيارَ له إذا أتَى به الصَّانعُ على الوصْفِ المشروطِ، وكذا فيما فيه تعامُلٌ عندَ أبي حنيفةَ خلافاً لهما.

(ط)[2]: وإذا انعقدَ الاستِصناعُ معاقَدةً: ينعقِدُ إجارةً ابتداءً وبيعاً انتهاءً قبل التسليمِ بساعةٍ، ولهذا يُبطِلُ موتُ أحدِهما قبلَ التسليمِ كالإجارةِ، فإذا أتى به الصَّانعُ كان المستصنِعُ بالخيارِ، كمَنِ اشترى شيئاً لم يرَه. والله أعلمُ.

***

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٣٧).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٣٥).



كتاب الصَّرْفِ

الصَّرْفُ هُوَ البَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عِوَضَيْهِ مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ، أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ: لَمْ يَجُزْ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وإِنْ اخْتَلَفَتْ فِي الجَوْدَةِ والصِّيَاغَةِ، ولَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ العِوَضَيْنِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ، وَإِنْ بَاعَ الذَّهَبَ بالفِضَّةِ: جَازَ التَّفَاضُلُ، ووَجَبَ التَّقَابُضُ، فإِنْ افْتَرَقَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ العِوَضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا: بَطَلَ العَقْدُ.

كتاب الصَّرفِ

(ه)[1]: قال الخليلُ: الصَّرفُ هو الزيادةُ، ومنه سمِّيتِ العبادةُ النافلةُ: صرفاً.

قال: (**الصَّرفُ هُو البَيعُ إِذَا كَانَ كلُّ وَاحدٍ مِن عِوَضَيهِ**[2] **مِن جِنْسِ الأَثمَانِ**) في «المغرِب»[3]: صرَفَ الدراهمَ: باعَها بدراهمَ أو دنانيرَ، واصطرَفَها: اشتراها، وللدرهمِ على الدرهمِ صرفٌ في الجودةِ والقيمةِ؛ أي: فضلٌ، وقيل لمن يعرِفُ هذا الفضلَ: صرَّافٌ وصَيرَفيٌّ، وأصلُه من الصَّرفِ[4] النقلِ، وإنما سمِّيَ بيعُ الأثمانِ صرفاً إمَّا لأنَّ الغالبَ على عاقِدِه[5] طلبُ الفضلِ والزيادةِ، أو لاختصَاصِ هذا العَقدِ بنقلِ البدلَين من يدٍ إلى يدٍ في مجلسِ العقدِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٨١).

(٢) في (ف): «العوضين».

(٣) انظر: «المغرب» (ص: ٢٦٦).

(٤) في (ج): «وأصل الصرف».

(٥) في (ف): «عقده».

قال: (**فإن باعَ فضَّةً بفضَّةٍ أو ذهبًا بذهبٍ: لم يَجُزْ إلَّا مِثلًا بمثلٍ وإن اختلَفتْ**[1] **في الجَودةِ والصِّياغةِ، ولا بدَّ من قَبْضِ العِوَضينِ قَبْلَ الافتِراقِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «الذهبُ بالذهبِ مِثلاً بمثلٍ وزناً بوزنٍ يداً بيدٍ هاءَ وهاءَ والفضلُ ربا، والفضةُ بالفضةِ مثلاً بمثلٍ وزناً بوزنٍ يداً بيدٍ هاءَ وهاءَ والفضلُ رِبا»[2] وقال النبيُّ عليه السَّلامُ: «جيِّدُها ورديئُها سواءٌ»[3]. شرَطَ[4] المماثلةَ في الوزنِ والقبضِ، وأبطلَ الفضلَ في الجَودة.

قال: (**وإنْ باعَ الذَّهبَ بالفِضَّةِ: جازَ التَّفاضُلُ ووَجَبَ التَّقابُضُ**) لقوله عليه السَّلامُ في روايةِ عمرَ رضي الله عنه: «الذَّهبُ بالوَرِقِ ربا إلا هاءَ وهاءَ»[5] ولحديثِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما: كنَّا نبيعُ الإبلَ[6] بالبَقيعِ، فنأخُذُ مكانَ الدَّراهمِ الدَّنانيرَ، ومكانَ الدنانيرِ الدراهمَ، فقال عليه السَّلامُ: «لا بأسَ إذا افترقتُما وليسَ بينكما لَبسٌ» وروي: «دينٌ»[7].

قال: (**فإن افترَقَا في الصَّرفِ قَبلَ قَبْضِ العِوضَينِ أو أحَدِهِمَا: بَطَلَ العَقدُ**) لفقدِ

---

(١) في (ف): «اختلفا».

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ورواه مسلم (١٥٨٤) بنحوه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
ورواه مسلم (١٥٨٧) أيضاً بنحوه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٧): غريب ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد المتقدم.

(٤) في (ج): «فالنبي عليه السلام شرط».

(٥) رواه مسلم (١٥٨٦).

(٦) في (ج) زيادة: «والبقر».

(٧) رواه أبو داود (٣٣٥٤)، والنسائي (٤٥٨٢)، وابن ماجه (٢٢٦٢)، ووقع عند ابن ماجه، بلفظ: «لبس»، أما عندهما: «شيء» ولم أجده بلفظ: «دين».
ورواه الترمذي (١٢٤٢) مختصراً، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر موقوفاً. وانظر: «البدر المنير» (٦/ ٥٦٤).

الشرطِ، ولأنَّه لا بدَّ من قبضِ أحدِهما ليخرجَ العقدُ عن بيعِ الكالئِ بالكالئِ[١]، ولا بدَّ من قبضِ الآخَرِ تحقيقاً للمُساواةِ، فلا يتحقَّقُ الرِّبا، سواءٌ كانا يتعيَّنان كالمصنوعِ والتِّبرِ والحُليِّ، أو لا يتعيَّنانِ كالمضروبِ والقُراضاتِ[٢]، أو يتعيَّنُ أحدُهما ولا يتعيَّنُ الآخرُ، لِما مرَّ من الحديثِ.

قلتُ: ولا بدَّ من معرفةِ الافتراقِ، فإنَّ الافتراقَ في الصرفِ والسَّلَمِ يفارِقُ الافتراقَ في الإيجابِ والقَبولِ والسجَداتِ وخيارِ المخيَّرةِ، فإن الإعراضَ عمَّا هو المقصودُ بالقيامِ أو بالاشتغالِ بعملٍ آخرَ ثَمَّ[٣]: يعدُّ مفارقةً، ولا كذلك هنا، فإن المرادَ هنا: الافتراقُ بالأبدانِ دونَ المكان.

(ك هـ ط)[٤]: حتى لو قَاما فذهَبا معاً، أو نامَا في المجلسِ، أو أُغميَ عليهما، أو طالَ قعودُهما: لا يبطُلُ.

ولا فرقَ بينَ أنْ يتصارَفا بهما وليسَا في المجلسِ ثمَّ قبَضَا، أو كانا فيه فقبَضا.

(ط)[٥]: وعن محمدٍ: إذا ناما أو أحدُهما فهو فُرقةٌ، فإن ناما جالسَين: فلا، وعنه: الطويلُ فُرقةٌ دونَ اليسير.

---

(١) وروى الدارقطني في «السنن» (٣٠٦٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٤٢) عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ». وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٩). ومعنى الكالئ بالكالئ؛ أي: النسيئة بالنسيئة، وهو أن يكون على رجل دين فإذا حل أجله استباعك ما عليه إلى أجل. «المغرب» (ص: ٤١٣).

(٢) القُرَاضَاتُ: الجُذَاذَاتُ، وجُذَاذاتُ الفضَّة: قطعُها. «تاج العروس» (٩/ ٣٨٣).

(٣) في (ج): «لم».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٨١)، و«المحيط البرهاني» (٧/ ١٧٢).

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٧٢).

ولو كان لرجلٍ عليه ألفُ درهمٍ، ولآخرَ عليه مائةُ دينارٍ، فأرسلَ إليه رسولاً، وقال: بعتُك الدَّنانيرَ التي لي عليك على الدَّراهم التي لك عليَّ، فقال: قبلتُ، كانَ باطلاً، وكذا إذا نادَى أحدُهما صاحبَه من وراء جدارٍ أو من بعيدٍ؛ لأنَّهما متفرِّقان.

وعن محمَّدٍ: قال الأبُ: اشهدُوا أني اشتريتُ هذا الدِّينارَ من ابني الصَّغيرِ بعشَرةٍ، ثمَّ قام قبلَ نقدِ العشَرة: بطَلَ.

(ك): ولو باعَ المكيلَ دَيناً بدَينٍ: فهو فاسدٌ قبضا أوْ لا؛ للحديثِ المعروف: «الحِنطةُ بالحِنطةِ كَيلاً بكَيل يداً بيدٍ»[1]، وكذا إذا كان ما وقع عليه لفظُ البيع دَيناً والآخَرُ عينٌ؛ لـ«نهي النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيعِ ما ليس عندك»[2]، ثم إذا وجبَ القبضُ في الصرفِ ينتفِي الخيارُ والأجلُ؛ لانتِفاءِ القبضِ مستَحَقًّا[3]، إلا إذا أسقطَ الخيارَ في المجلسِ: فيعودُ إلى الجوازِ.

(كـ): ولو أسقط الأجلَ مَن له الأجلُ دونَ الآخَرِ: صحَّ في المشهور، ولو تفارقا ولأحدهما خيارُ عيبٍ أو رؤيةٍ، أو شرطا نصًّا[4]: لا يضرُّ؛ لأنَّه يثبتُ حُكماً، فلا يمنعُ المِلكَ.

والرهنُ ببدلِ الصرفِ والحوالةُ والكفالةُ والآمرُ لآخرَ بنقدِه: يجوزُ كما في رأسِ مالِ السَّلَمِ، ويُعتبرُ القبضُ في مجلسِ العاقدَين دونَ غيرِهما.

---

(١) رواه مسلم (١٥٨٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٦٠٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، واللفظ لابن أبي شيبة.

(٢) رواه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (٣/ ٥٢٧)، والنسائي (٤٦١١)، وابن ماجه (٢١٨٨) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في (ج): «المستحق».

(٤) في (ص) و(ش): «اشرط أيضاً».

وليس فـي الدراهم والدنانيرِ وسـائرِ الديون التي يقـعُ عليها العقدُ خيـارُ الرؤيةِ؛ لأنَّ العقـدَ لا ينفسِـخُ بردِّها، وإنمـا يدفَعُ مثلُها، وفـي التِّبرِ والحُلـيِّ والأواني منهما[1] خيـارُ الرؤيـةِ؛ لأنَّـه ينتقِـضُ العقـدُ بـردِّه فـي المجلس أو بعـدَه بخيـار عيـبٍ أو رؤيةٍ كسـائرِ الأعيانِ.

ولـو وجـدَ أحدُهمـا أو كلاهما دونَ الافتراق مـا قبَضَ زَيفاً أو سـتُّوقاً فحكمُه في جميـعِ أبوابـه اسـتِبدالاً وبطلانَ عقدٍ كمـا ذكرنا في رأسِ مالِ السَّـلَم في باب السَّـلَمِ.

وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً، وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًّى بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَحِلْيَتُهُ خَمْسُونَ دِرْهَمًا، فَدَفَعَ مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ دِرْهَمًا: جَازَ الْبَيْعُ، وَكَانَ الْمَقْبُوضُ حِصَّةَ الْفِضَّةِ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: خُذْ هَذِهِ الْخَمْسِينَ مِنْ ثَمَنِهِمَا. وَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا حَتَّى افْتَرَقَا: بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْحِلْيَةِ، وكذا في السَّيْفِ إِنْ كَانَ لَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ، وَإِنْ كَانَ يَتَخَلَّصُ مِن غَيْرِ ضَرَرٍ: جَازَ الْبَيْعُ فِي السَّيْفِ، وَبَطَلَ فِي الْحِلْيَةِ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ التَّصرُّف فِي ثَمَن الصَّرفِ قَبلَ قَبضِه**) لأنَّ القبضَ حـقُّ الله تعالى، والتصرفُ فيه يبطِلُ القبضَ المستحَقَّ.

(هـ)[2]: حتى لو باع ديناراً بعشَرةِ دراهمَ ولم يقبِضِ العشَرةَ حتى اشترى بها ثوباً، فالبيعُ في الثوبِ: فاسدٌ.

قـال: (**ويَجُـوز بَيـعُ الذَّهَـب بالفِضَّـة مُجازَفَـةً**) لأنَّ المسـاواةَ غيـرُ مشـرُوطةٍ

---

(١) في (ش): «فيها»، وفي (ج): «فيهما».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٢).

فيه، لكن يشترَطُ القبضُ في المجلس لِما ذكَرْنا، بخلافِ بيعِه بجنسِه مجازفةً لاحتمالِ الرِّبا.

قال: (**ومَن بَاعَ سَيفًا محلًّى بِمائَةِ دِرهم وحِليتُه خَمسُون دِرهَمًا فَدفَعَ مِن ثَمنِه خَمسِين دِرهمًا: جَازَ البَيعُ وكَانَ المَقبُوضُ حصَّةَ الفِضَّة، وإن لَم يُبيِّن ذَلِك**) استحسَاناً لا قياساً، لأنَّ قبضَ حصَّةِ الفضَّةِ واجبٌ في المجلسِ، والظاهرُ منه إتيانُ الواجبِ[1]، وكذا لو اشتراهُ بخمسين نقداً وخمسين نسيئةً، فالنقدُ حصَّةُ الفضةِ؛ لأنَّ الأجلَ باطلٌ في الصرفِ.

(**وكذلِكَ إذَا قَالَ: خُذ هذه الخَمسِينَ من ثمَنِهما**) لأنَّ أمورَ المسلمينَ محمولةٌ على الصلاحِ ما أمكنَ، وقد أمكنَ هنا؛ لأنَّ الاثنَين يرادُ بذكرِهما الواحدُ، قال الله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن: ٢٢] وإنما يخرُجُ من أحدِهما، وقال عليه السَّلامُ لمالكِ بنِ الحوَيرِثِ وابنِ عمِّه: «إذا سافرْتُما فأذِّنا وأقِيما»[2] والمرادُ أحدُهما.

قال: (**وإن لَم يتقَابضَا حتَّى افترَقا: بَطَلَ العَقدُ فِي الحِليَة**) لأنه صرف (**وكذا فِي السَّيفِ إنْ كَانَ لَا يتخَلَّص إلَّا بضَرَرٍ**) لأنَّه لا يمكنُ تسليمُه إلا بضررٍ، ولهذا لا يجوزُ إفرادُه بالبيعِ كالجِذعِ في السَّقفِ.

قال: (**وإنْ كَانَ يتخَلَّص مِن غَير ضرَرٍ: جَازَ البَيعُ فِي السَّيفِ، وبَطَلَ فِي الحِليَةِ**) لأنَّه أمكنَ إفرادُه بالبيع، فصارَ كبيع جاريةٍ في عنقِها طوقُ فضةٍ، وهذا إذا كانت الفضَّةُ المفرَدةُ[3] أزيدَ ممَّا فيه، وإلَّا فلا للرِّبا أو شُبهتِه.

---

(١) في (ف): «الإتيان بالواجب».

(٢) رواه البخاري (٢٨٤٨)، ومسلم (٦٧٤).

(٣) في (ف): «المنفردة».

وَمَنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ، ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ: بَطَلَ الْبَيْعُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ، وَصَحَّ فِيمَا قَبَضَ وَكَانَ الْإِنَاءُ مُشتركاً بَيْنَهُمَا، وَإِنْ أُسْتُحِقَّ بَعْضُ الْإِنَاءِ كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

وإِنْ بَاعَ قِطْعَةَ نُقْرَةَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ بَعْضُهَا: أُخِذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ.

وَمَنْ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا، بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ: جَازَ الْبَيْعُ، وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الْجِنْسَيْنِ بِالْجِنْسِ الْآخَرِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ ودِرهَمٍ غَلَّةٍ بِدِرهَمٍ صَحِيْحٍ ودِرهَمَينِ غَلَّةٍ.

قال: (**ومَن بَاعَ إِنَاءَ فضَّةٍ ثُم افترَقا، وقَد قَبَض بَعضَ ثَمنِه: بَطَل البيعُ فِيمَا لَم يَقبِض، وصَحَّ فِيمَا قَبَض، وكَانَ الإِنَاء مشتركاً بينهُما**) لأنه صرفٌ كلُّه، فصحَّ فيما وُجدَ شرطُه، وبطَلَ فيما لم يوجدْ، والفسادُ طارئٌ؛ لأنَّه يصِحُّ، ثمَّ يبطلُ بالافتراقِ، فلا يشيعُ[1].

قال: (**وإِن استُحقَّ بَعضُ الإِنَاءِ؛ كَانَ المُشترِي بالخِيَار: إنْ شَاء أَخَذ البَاقِي بِحصَّتِه، وإِن شَاءَ ترَكَ**) لأنَّ الشركةَ عيبٌ في الإناءِ بدليلِ أنه لو تزوَّجَ امرأةً على دارٍ، ثم استُحقَّ بعضُها فلها الخيارُ، والخيارُ لا يثبُتُ في المهرِ إلا بعيبٍ.

قال: (**وإِنْ بَاعَ قطعة نُقرةَ ثُمَّ استُحقَّ بَعضُهَا: أُخِذَ مَا بَقِي بحصَّتِه، ولَا خِيَار لَه**) لأنَّه لا ضرَرَ في كسرِها.

قال: (**ومَنْ بَاعَ دِرهمَينِ ودِينَارًا بدينَارَينِ ودِرهَمٍ: جَازَ الْبَيْعُ، وجُعِلَ كلُّ واحِدٍ مِن الجِنْسَينِ**[2] **بالجِنْسِ الآخَرِ**) وقال زُفرُ والشافعيُّ[3]: لا يجوزُ، وعلى هذا الخلافِ

(١) في هامش (ش): في (ط): «يمتنع».

(٢) في (ف): «من الجنس مقابلًا».

(٣) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٣٤٧).

إذا باعَ كُرَّ شعيرٍ وكُرَّ حنطةٍ بكُرَّي شعيرٍ وكُرَّي حِنطةٍ، لهما: أنه قابَلَ الجملةَ بالجملةِ، فاقتضى انقسامَ الآحادِ على الآحادِ على الشُّيوعِ، فأوجَبَ الفسادَ، وفي الصَّرفِ إلى خلافِ جنسِه تغييرُ تصرُّفِه: فلم يجُزْ، وإن كانَ فيه تصحِيحُ التصرُّفِ، كمَن اشترى قَلْباً بعشَرةٍ، وثوباً بعشَرةٍ، ثم باعهما مرابَحةً: لا يجوزُ وإن أمكَنَ صرفُ الربحِ إلى الثوبِ.

وكذا لو جمعَ بينَ عبدِه وعبدِ غيرِه وقال: بعتُك أحدَهما: لا يجوزُ وإنْ أمكنَ صرفُه إلى عبدِه.

وكذا لو باعَ درهماً وثوباً بدَرهمٍ وثَوبٍ وافترَقا لا عن قبضٍ: فسَدَ العقدُ في الدِّرهمَين، ولا يصرَفُ إلى الثَّوبِ.

ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «الفضةُ بالفضةِ مِثلاً بمثلٍ»[1] وكانت العشَرةُ بمثلها، يبقَى درهمٌ في مقابَلةِ الدينارِ، والأصلُ في هذه المسائل عندنا: أنَّ قسمةَ أحدِ البدلَين في البيعِ إنما يكونُ لفائدةِ تحصيل أحكامِ العقدِ من الردِّ بالعيبِ، والرجوعِ بالثَّمنِ عندَ الاستحقاقِ، ووجوبِ الشُّفعةِ في العقارِ، ففي غيرِ الربَوياتِ يقسَّمُ أحدُ البدلَين على الآخَرِ بالأجزاءِ في المماثَلةِ، وفي غيرِها على القيمةِ، وفي الربويَّاتِ يقسَّمُ على الوجهِ الذي يصِحُّ فيه العقدُ؛ لأنَّ القسمَةَ لتحصيلِ أحكامِ العقدِ، ولا يحصُلُ أحكامُه إلَّا مع الصِّحةِ، فيُحمَلُ على الصِّحةِ تحصيلاً للغرَضِ ودفعاً للتناقضِ، فيُقسَّمُ إما بطريقِ الاعتبارِ كبيعِ الجنسِ بجنسِه وخلافِه كبيعِ أحدَ عشَرَ درهماً بعشَرةِ دراهمَ ودينارٍ، وإمَّا بطريقِ المخالفةِ كبيعِ جنسَين ربويَّين بجنسِهما، ويُسمَّى قسمَةَ المخَالَفة.

(هـ)[2]: وصارَ هذا كبيعِ نصفِ عبدٍ مشترَكٍ بينه وبين غَيرِه، فإنَّه ينصَرِفُ إلى نصفِه

---

(١) رواه مسلم (١٥٨٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٣).

تصحِيحاً، كذا هذا، بخلافِ مسألة المرابَحةِ؛ لأنَّه بصرفِ الربحِ إلى الثوبِ يصيرُ توليةً في القَلْبِ. وبخلافِ الثانيةِ؛ لأنَّه أُضِيفَ البيعُ إلى المنكرِ، وإنَّه ليسَ بمحلٍّ للبيعِ، والعقدُ في الثَّالثةِ انعقدَ صَحِيحاً، فلم يتَّجِهْ.

ولو تبايَعا فضَّةً بفضَّةٍ أو ذهباً بذهَبٍ، ومع أقلِّهمَا[1] شيءٌ آخرُ يبلُغُ قيمَةَ الباقِي: جازَ من غيرِ كراهةٍ، فإن لم يبلُغْ فمعَ الكراهَةِ، وإنْ لم يكُنْ له قيمةٌ كالتراب لا يجوزُ البيعُ، ولو كان له على آخَرَ عشَرةُ دراهمَ، فباعَه المديونُ ديناراً بهذه العشَرةِ الدينِ: جاز، وبعشرةٍ مطلَقةٍ: لم يجُزْ؛ لأنَّه يجبُ بهذا العقدِ ثمنٌ يجِبُ تعيينُه بالقَبضِ، والدَّينُ ليسَ كذلك، إلَّا إذا تقاضَى، فحينئذٍ يتضمَّنُ ذلك فسَخَ الأوَّل، والإضَافةَ إلى الدينِ القائمِ وقتَ تحويلِ العقدِ، فكفَى[2] للجَوازِ.

قال: (**ويَجُوز بَيعُ دِرهَمَين صَحِيحَين ودِرهَمٍ غَلَّةٍ بدِرهَمٍ صَحِيحٍ ودرهَمَينِ غلَّةٍ**) خلافاً للشَّافعيِّ[3].

(**ه**)[4]: والغلَّةُ: ما يردُّه بيتُ المالِ ويأخذُه التجارُ.

(**مغرب**)[5]: الغلَّةُ من الدراهمِ: المقطَّعةِ التي في القطعَةِ منها قِيراطٌ أو طَسُّوجٌ أو حبَّةٌ، كذا عَن أبي يوسُفَ في «رسالته» حتَّى قالَ في «الإيضاح»: يكرَهُ أن يقرِضَه غلَّةً ليرُدَّ عليه صِحاحاً.

ووجهُه أنَّ الجَودةَ ساقطَةُ الاعتبارِ في الرِّبوياتِ عندَ مَقابلتِها بجنْسِها.

---

(١) في (ش): «أولهما»، وفي (ف): «أقلها».

(٢) في (ش): «يكفي».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١٤٣).

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٤).

(٥) انظر: «المغرب» (ص: ٣٤٤).

وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفِضَّةَ: فَهِيَ دَرَاهِمُ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الذَّهَبَ فَهِيَ ذَهَبٌ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِمَا مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ: مَا يُعْتَبَرُ فِي الْجِيَادِ، فَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا الْغِشَّ: فَلَيْسَا فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، فَإِذَا بِيعَتْ بِجِنْسِهَا مُتَفَاضِلًا: جَازَ، وَإِذَا اشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً، ثُمَّ كَسَدَتْ، وَتَرَكَ النَّاسُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا: بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: قِيمَتُهَا آخِرَ مَا يَتَعَامَلُ النَّاسُ بِهَا.

قال: (**وإِذَا كَانَ الغَالبُ عَلَى الدَّراهِم الفضَّةَ: فَهِي دراهِمُ، وَإِنْ كَانَ الغَالبُ عَلى الدَّنانِيرِ الذَّهَبَ فَهِي ذَهبٌ، ويُعتبرُ فِيهِمَا مِن تَحرِيمِ التَّفاضُلِ مَا يُعتبرُ فِي الجِيَادِ**) حتى لا يجوزُ بيعُ الخالصَةِ بها، ولا بيعُ بعضِها بعضاً إلا متسَاويةً[1] في الوزنِ، وكذا لا يجوزُ الاستقراضُ بها إلا وزناً.

قلتُ: والعدليَّاتُ الفضِّيةُ الرائجةُ في زماننا لا يجوزُ الاستقراضُ بها إلا وزناً، والناسُ عنه غافلون؛ لأنَّ النقودَ لا تخلو عن غشٍّ عادةً؛ لأنَّها لا تنطبعُ إلا مع الغِشِّ، وقد يكونُ الغِشُّ خِلْقياً كما في الرديءِ منه، فيُلحقُ القليلُ بالرداءةِ، وجيدُها ورديئُها سواءٌ.

قال: (**فإنْ كَانَ الغَالبُ عَليهِمَا الغِشَّ: فَلَيسَا فِي حُكمِ الدَّراهِم والدَّنانيرِ، فإذَا بِيعَتْ بِجنسِهَا مُتفَاضِلًا: جَازَ**) صرفاً للجنسِ إلى خلافِ الجنسِ، وهي في حكمِ شيئَين فضةٍ وصُفرٍ، لكنَّه صرفٌ حتى يُشترطَ القبضُ في المجلسِ؛ لوجودِ الفضةِ من الجانبَين، وإذا شُرطَ القبضُ في الفضة يُشترطُ في الصُّفرِ؛ لأنَّه لا يتميزُ عنهُ إلا بضررٍ.

---

(١) في (ج): «بعضها ببعضها إلا متساويا».

(هـ)[١]: ومشايخُنا لم يُفتُوا بجوازِ ذلك في العدَالي والغَطارِفةِ؛ لأنَّها أعزُّ الأموالِ في ديارِنا[٢]، فلو أُبيحَ التفاضلُ فيه ينفتِحُ بابُ الربا، ثمَّ إن كانت تروجُ بالوزنِ فالتبايعُ والاستقراضُ فيهما بالوزنِ، وإن كانت تروجُ بالعدِّ فبالعدِّ، وإن كانت تروجُ بهما فبكلِّ واحدٍ منهما؛ لأنَّ المعتبَرَ هو المعتادُ فيها إذا لم يكُنْ فيها[٣] نصٌّ.

ثمَّ هيَ ما دامَتْ ترُوجُ تكونُ أثماناً لا تتعيَّنُ بالتَّعيين، وإن كانت يقبلُها البعضُ دونَ البعضِ فهي كالزُّيوفِ لا يتعلَّقُ العقدُ بعينِها، بل بجنسِها زُيوفاً إن كانَ البائعُ يعلمُ بحالِها لتحقُّقِ الرِّضا منه، وبجنسِها من الجيادِ إنْ كانَ لا يعلمُ لعدمِ الرِّضَا منه.

(شق): هذا الذي ذكرَه المصنِّفُ إذا كانت الفضَّةُ لا تتخلَّصُ من الغشِّ؛ لأنَّها صارَتْ مستهلَكةً، فلا اعتبارَ بها، فأمَّا إذا كانت تتخلَّصُ فليسَتْ بمستهلَكةٍ، فإذا بيعَتْ بخالصَةٍ فهي كبيعِ نحاسٍ وفضَّةٍ بفضَّةٍ، فيجوزُ على الاعتبارِ، وأمَّا إذا كان الغِشُّ والفضَّةُ سواءً فيجِبُ أن يُعتبَرَ فيهما الاحتياطُ.

قال: (**وإذَا اشتَرى بِهَا سِلعةً ثُم كَسَدَتْ، وتَركَ النَّاسُ المُعاملةَ بهَا: بَطَلَ البيعُ عِندَ أَبي حَنيفَةَ، وقَالَ أَبو يُوسُف: عَلَيهِ قِيمتُهَا يَومَ البَيعِ، وقَالَ محمَّدٌ: قِيمتُهَا آخِرَ مَا يتعَامَلُ النَّاسُ بِها**) لهما: أنَّ العقدَ قد صحَّ، لكنه تعذَّرَ التسليمُ بالكسادِ، وإنَّه لا يوجبُ الفسَادَ، كما إذا اشترى بالرُّطَبِ أو العِنَبِ، فانقطعَ عن أيدِي الناس، وإذا بقيَ العقدُ: تجبُ القيمةُ عندَ أبي يوسُفَ وقتَ البيع؛ لأنَّه مضمونٌ بالبيع، وعند محمدٍ: يومَ الانقطاع، لأنَّه أوانُ الانتقالِ إلى القيمةِ، ولأبي حنيفَةَ: أن الثَّمنَ يهلِكُ بالكسَادِ؛ لأنَّ الثَّمنيةَ بالاصطلاحِ، وما بقيَ فيبقَى بيعاً بلا ثمنٍ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٤).

(٢) في (ج): «دارنا».

(٣) في (ش): «فيهما».

(شق): بالكسَادِ خرجَتْ عن الثَّمنيةِ، وعادَتْ مبيعةً في الذمَّةِ، والمبيعُ في الذمَّةِ لا يجوزُ إلا في السَّلَمِ، فإذا بطلَ البيعُ: وجَبَ ردُّ المبيعِ إن كانَ قائماً، وقيمتُه إن كانَ هالكاً كمَا في البيعِ الفَاسدِ.

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ فَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً: جَازَ الْبَيْعُ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً: لَمْ يَجُز الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيِّنَهَا، وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ، ثُمَّ كَسَدَتْ: بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَن اشْتَرَى بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسًا: جَازَ الْبَيْعُ، وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِن الْفُلُوسِ.

وَمَنْ أَعْطَى لصَّيْرَفِيٍّ دِرْهَمًا، وَقَالَ: أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا، وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً: جَازَ الْبَيْعُ، وَكَانَت الْفُلُوسُ وَالنِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِدِرْهَمٍ.

قال: (**ويَجُوز البَيعُ بالفُلُوسِ**) لأنه مالٌ معلومٌ.

قال: (**فإن كَانَت نَافقَةً: جَاز البَيعُ وإن لَم يُعيَّن، وإن كَانَتْ كاسِدَةً: لَم يَجُز البَيعُ بِها حتَّى يُعيِّنَها**) لأنَّ النافقةَ أثمانٌ بالاصطلاحِ: فلا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ كالدَّراهمِ، والكاسدةُ سِلعٌ، فلا بدَّ من تعيينِها.

قال: (**وإذَا بَاعَ بالفُلُوسِ النَّافقةِ ثمَّ كسَدَتْ: بَطَلَ البَيعُ عِندَ أَبي حَنيفَةَ**) وهو نظيرُ الذي بينَّاه.

(هـ ك)[1]: ولو استقرضَ فلوساً فكسَدَتْ: عندَ أبي حنيفةَ عليه مثلُها؛ لأنَّه إعارةٌ، وموجبُه ردُّ العين معنى، والثَّمنيةُ فضلٌ فيه؛ إذ القرْضُ لا يختصُّ به، وعندَهما: تجبُ قيمتُها؛ لأنَّه لمَّا بطلَ وصْفُ الثَّمنيةِ تعذَّرَ ردُّها كما قبَضَ، فيجبُ ردُّ قيمتِها، كما إذا

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٥).

استقرَضَ مثليًّا فانقطعَ، لكن عندَ أبي يوسُفَ: يومَ القبضِ، وعند محمدٍ: يومَ الكسَادِ على ما مرَّ، وأصلُ الاختلافِ: فيمن غصَبَ مثلياً فانقطعَ، وقولُ محمدٍ أنظَرُ، وقولُ أبي يوسُفَ أيسرُ.

قـال: (**ومَـن اشـترَى بِنِصْـفِ درهَـمٍ فُلُوسـاً: جَـازَ البَيْـعُ، وعَلَيـهِ مَـا يُبَـاع بِنِصْفِ درهَـمٍ مِـن الفُلُـوسِ**) وكـذا إذا قـالَ: بدَانـقِ فلـوسٍ، أو بقيـراطِ فلـوسٍ، خلافـاً لزُفـرَ؛ لأنَّهـا تقـدَّرُ بالعـددِ، لكنَّا نقولُ: ما يُبـاعُ بالدَّانقِ ونصْـفِ الدِّرهمِ[1] مـن الفلوسِ معلومٌ عنـدَ النَّـاس، فأغنَـى عن العَـددِ، ولو قـالَ: بدرهمٍ فلـوسٍ، أو: بدرهمَين فلـوسٍ، فكذا عنـدَ أبي يوسُـفَ، وعنـدَ محمدٍ: أنَّه إنَّمـا يجوزُ فيمـا دونَ الدِّرهمِ للتعـارُفِ، وقولُ أبي يوسُـفَ أصحُّ سـيَّما في ديارِنا.

قال: (**ومَن أَعطَى لصَّيرفيٍّ دِرهمًا، وقَالَ: أَعطِنِي بِنصْفِهِ فُلُوسًا وبِنِصْفِه نِصفًا إلَّا حبَّةً: جَازَ البَيعُ، وكَانَت الفُلُوسُ والنِّصْفُ إلَّا حبَّةً بِدرهمٍ**) قلتُ: هكذا وقع في كثيرٍ من النُّسخِ، وهذا غلطٌ وقعَ من الكتَبةِ الجهَلةِ، والدَّليلُ عليه من حيثُ النَّقلُ والعقلُ.

أمَّا النقلُ فقد ذكرَ أبو نصرٍ الأقطعُ في «شرحِه لمختصَرِ القُدوريِّ» وكان تلميذَه الواقفَ على تصَانيفِه، المطلعَ على مبانِيها، المحقِّقَ لمعانِيها، وهذه عبارتُه: ومن أعطَى لصَيرفيٍّ درهماً، فقال: أعطِني نصفَ درهمٍ فلوسٍ[2]، ونصفِ درهمٍ فلوسٍ إلا حبةً: جاز البيعُ، وكانت الفلوسُ والنصفُ إلا حبَّةً بدرهمٍ؛ لأنَّ نصفَ درهمٍ فلوسٍ لمَّا كان معلوماً صار كأنَّه قال: أعطِني بهذا الدَّرهمِ كذا كذا فِلساً ونصفاً إلا حبةً، ولو صرَّحَ بذلك: جاز البيعُ، كذا هنا[3].

---

(١) في (ج): «ونصف درهم».

(٢) في «العناية شرح الهداية» (٧/ ١٦٠): وفي بعض النسخ: (فلوساً) بدلًا عن نصف.

(٣) في (ش) و(ف): «هذا».

ثم قال: وهذا هو الصحيحُ، وما في بعض النُّسخِ أنه قال: (بنصف درهمٍ فلوساً وبنصفِه نصفاً إلا حبةً)، غلَطٌ من الناسخِ، فإنَّ هذا العقدَ فاسدٌ في الكلِّ عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: جائزٌ في الفلوسِ، فاسدٌ في قدرِ النصفِ الآخَرِ بناءً على اختلافِهم في الصَّفقةِ الواحدةِ إذا تضمَّنتِ الصَّحيحَ والفاسدَ.

وفي «زاد الفقهاء»[1]: قال: أعطِني بنصفِه فلوساً، وبنصفِه نصفاً إلا حبةً: فسدَ البيعُ، ولو قال: أعطِني به درهماً صغيراً وزنُه نصفُ درهمٍ إلا حبةً، وبالباقي فلوساً: جازَ البيعُ، وكذا في «شرح أبي نصرٍ السرَخسيِّ» لهذا الكتابِ ذكَرَ المسألةَ هكذا، ثم قال: فسَدَ البيعُ في الكلِّ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وقال محمدٌ: يصِحُّ البيعُ في الفلوس.

ولفظُ صاحب «البداية» في «شرحِه»: أعطِني بنصفِه فلوساً وبنصفِه نصفاً إلا حبةً: جاز البيعُ في الفلوس، وبطَلَ فيما بقيَ عندهما[2]. وعلى قياسِ قولِ أبي حنيفةَ: بطلَ في الكلِّ؛ لأنَّ الصَّفقةَ متَّحدةٌ، والفسادَ قويٌّ فيشيعُ، ولو كَرَّرَ لفظَ الإعطاءِ فجوابُه كجوابِهما؛ لأنَّهما بيعان، ولو قال: أعطِني نصفَ درهمٍ فلوسٍ ونصفاً إلا حبةً: جاز؛ لأنَّه قابَلَ الدرهمَ بما يُباعُ من الفلوسِ بنصفِ درهمٍ وبنصفِ درهمٍ إلا حبةً، فيكونُ نصفُ درهمٍ إلا حبَّةً بمثلِه، وما وراءه بالفلوس، ثمَّ قال: وفي أكثر نسَخِ «المختصَرِ» ذكَرَ المسألةَ الثانيةَ، وهكذا في سائرِ الأصول والشروحِ نصًّا ودلالةً.

وأما المعقولُ فلأنه لما قال: وبنصفِه نصفاً إلا حبَّةً، فقد صرَّحَ بالمقابَلةِ بالرِّبا، فلا يمكِنُ تصحيحُه بصرفِه إلى غيره، فبهذا ثبَتَ وتقرَّرَ أن هذا غلطٌ فاحشٌ وقعَ من النَّسَخَةِ، والصَّحيحُ ما ذُكرَ في النُّسخِ المتقَنةِ: (ومَن أعطى الصَّيرفيَّ درهماً وقال: أعطني نصفَ درهمٍ فلوسٍ، ونصفاً إلا حبَّةً[3].

(١) انظر: «زاد الفقهاء» (١/ ٥٠١).

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٨٥).

(٣) في (ش): «فلوس وبنصفه نصفا إلا حبة».

بابٌ: مسائل متفرِّقة

(ك): تصارَفا جنساً بجنسٍ متساوياً، فزادَ أحدُهما أو حطَّ شيئاً وقبِلَ الآخرُ: يلتحِقُ بالعقدِ، ويفسُدُ عند أبي حنيفةَ، وعندَ أبي يوسُفَ ومحمدٍ: الزِّيادةُ باطلةٌ، والعقدُ الأولُ صحيحٌ، وأما الحطُّ فكذلك عندَ أبي يوسُفَ باطلٌ، وعند محمدٍ: جائزٌ ويجعَلُه هبةً، فإن سلَّمَ الذي حطَّ أو وهَبَ: ثبَتَ[1] الملكُ، وإلَّا لا يجبرُ عليه؛ لأنَّه لمَّا كان في الحطِّ إفسَادُه جعلَه هبةً.

ولو تصارفا بغيرِ الجنسِ فزادَ أو حطَّ: جازَ؛ لعدم الرِّبا، غيرَ أن الزيادةَ يعتبَرُ قبضُها في مجلسِ الزيادةِ؛ لأنَّه ثمنُ الصَّرفِ، فإن افترَقا لا عن قبضٍ: بطلَتْ بحِصَّتِها من الآخرِ، كأنَّه باعَ بالكلِّ ثمَّ فسَدَ في البعضِ؛ لعدمِ القبضِ[2]، والحطُّ جائزٌ سواءٌ كان قبلَ التفرُّقِ أو بعدَه، ويرُدُّ الذي حطَّ ما حطَّ، وإن كان الحطُّ قيراطَ ذهبٍ: فهو شريكٌ في الدينارِ مثلاً؛ لأنَّ في تبعيضِهِ ضرراً.

وكلُّ مالٍ ربويٍّ: لم يجُزْ بيعُه مرابَحةً ولا مواضَعةً؛ لأنَّه رباً إذا اشتَراه بجنسِه، ويجوزُ بخلافِ جنسِه.

ولو اشترى مصُوغاً من فضَّةٍ بفضَّةٍ أو ذهبٍ وتقابَضَا، ثمَّ وجدَه المشتري مَعيباً: له أن يرُدَّه بالعيبِ، فإن ردَّه بقضاءٍ لا بأسَ إنْ لم يقبِضِ الثمنَ من البائعِ في مجلسِ الردِّ؛ لأنَّه فسخٌ، وبغيرِ قضاءٍ يشترَطُ القبْضُ في المجلسِ، فإن قبَضَ وإلا: بطَلَ الردُّ، وعادَ البيعُ الأولُ؛ لأنَّه بيعٌ في حقِّ الشرعِ، فإن تعذَّرَ الردُّ بأن هلَكَ في يدِه أو حدَثَ به عيبٌ آخَرُ: رجَعَ بأرْشِ العيبِ إن كانَ الثمنُ ذهباً لتعذُّرِ الفسخِ، وإن كانَ فضَّةً: لا

---

(١) في (ج): «يثبت».

(٢) «لعدم القبض»: ليس في (ش).

يرجعُ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الرِّبا، فإن قبِلَه البائعُ بعيبِه: له ذلك والخيارُ للمشترِي، ولو أبرأ أحدُ المتصارِفَين صاحبَه قبلَ قبضِه، أو تصدَّقَ به عليه قبلَ قبضِه[1]: بطَلَ الصَّرفُ وبطلَ الدَّينُ كما في السَّلَمِ، ولو أخذَ بدَلاً من جنسِه أو اشترى به شيئاً، فالشراءُ: فاسدٌ، والصَّرفُ بحالِهِ يقبِضُ بدلَه، وقال زفرُ: يجوزُ.

(هـ)[2]: وبدلُ الصَّرفِ لا يصيرُ قِصَاصاً بدينٍ وجَبَ قبلَ الصرفِ إلا إذا تقاصَّا، فيتقاصَّان استحساناً لا قياساً؛ لإسقاطِه القبضَ الواجبَ حقًّا للشرعِ، وفي الاستحسانِ جُعلا كأنهما فسَخاه، وجُعلَ الدينارُ المقبوضُ بهذه العشَرة، ولو جعلاه قِصاصاً بدَينٍ وجَبَ بعد عقد الصرفِ: لا يصيرُ قِصاصاً إلا روايةً عن أبي يوسُفَ.

(ط)[3]: اشترى سيفاً محلًّى فيه مائةُ درهمٍ فضةٍ بمائتَي درهمٍ، ثم علِمَ أنَّ فيه مائتَي درهمٍ قبلَ التفرُّق، فإن شاءَ زادَ في الثمنِ مائةً أخرى، وإن شاء فسَخَ، وإن علِمَ بعد التقابضِ والتفرُّق: بطلَ العقدُ في الكلِّ، ولو كان ذلك في إبريقِ فضَّةٍ: يبطُلُ العقدُ في نصفِ الإبريقِ.

اشترى ديناراً بدرهمٍ، ولا دينارَ لهذا ولا درهمَ لهذا، ثم نقَدَا وتقابَضا قبل التفرُّق: جاز، وفي المكيل: لا يجوزُ، وعن أبي حنيفةَ: اشترى فلوساً بدرهمٍ ولا فلوسَ ولا دراهمَ لهما، ثمَّ نقَدَ أحدُهما، ثم تفرَّقا: جازَ، ولو كانَ مكانَ الفلوسِ دينارٌ: لم يجُزْ.

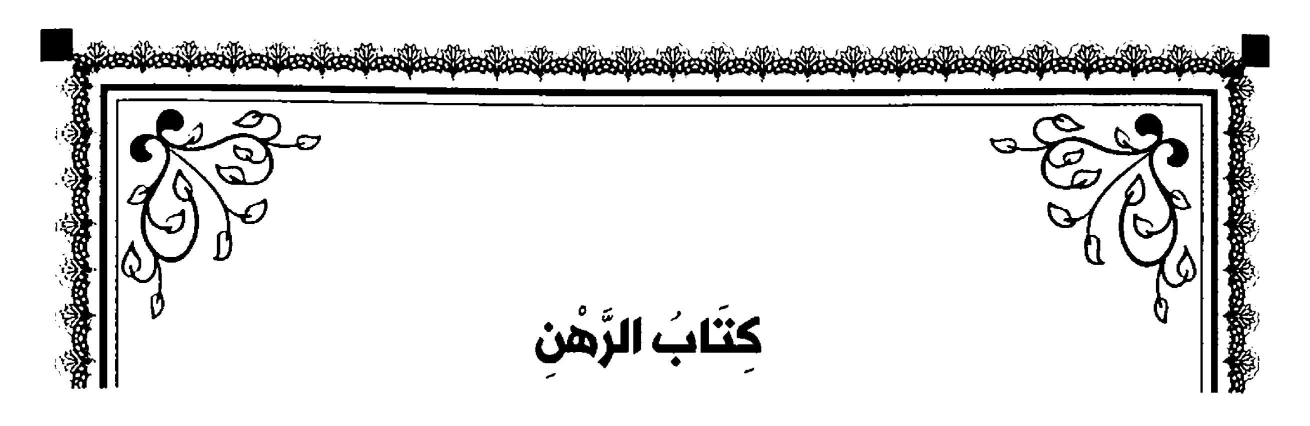
❊ ❊ ❊

---

(١) «قبضه»: ليست في (ف).

(٢) كذا في الأصول، وهو في «المحيط» (٧/ ٢٢٠).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٩٤).



كِتَابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ، وَإِذَا قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مَحُوزًا مُفْرَغًا، مُتمَيِّزًا: تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ، وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ: فَالرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ، فَإِذَا سَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَقَبَضَهُ: دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ.

كتابُ الرَّهنِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أنَّ عقدَ نظامِ العالَمِ بالعباداتِ التي نيطَتْ بها سعادةُ الدارَين، والمعامَلاتِ التي توقَّفَتْ عليها معايشُ الثقلَين، ولمَّا كانت البياعاتُ أهمَّ أبوابِ المعاملات عقَّبَها المصنِّفُ بالعباداتِ، ثم عقَّبَ أبوابَ البياعاتِ بكتاب الرِّهن؛ لأنَّه من أقوى وثائقِ الأثمانِ.

قال: (**الرَّهنُ يَنعقِدُ بالإيجابِ والقَبُولِ ويتِمُّ بالقَبضِ**) والرهنُ لغةً[1]: حبسُ الشيء بأيِّ سببٍ كان، وفي الشريعة: جعلُ الشيءِ محبوساً بحقٍّ يمكِنُ استيفاؤهُ من الرهنِ، كالديون.

(شق): الرَّهنُ: عبارةٌ عن وثيقةٍ بمالٍ، والكفالةُ: وثيقةٌ بذمَّةٍ.

وقد ثبتَ جوازُه بالكتابِ والسنَّة والإجماعِ:

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] أمرَ بالرَّهنِ؛ لأنَّ

---

(١) انظر: «تهذيب اللغة» (٦/ ١٤٧).

المصدرَ متى قُرِنَ بالفاء في محلِّ الجزاءِ: يُرادُ به الأمرُ، كقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢]؛ وقولِه: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ﴾ [المائدة: ٨٩] وقوله: ﴿فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤] ونحوِها، والأمرُ بالفعلِ يقتضِي الجوازَ.

وأمَّا السنَّة: فما رُوِيَ: أنه عليه السَّلامُ اشترى من يهوديٍّ طعاماً ورهَنَه درعَه[1].

وأمَّا الإجماعُ: فظاهرٌ.

وأمَّا اعتبارُ الإيجابِ والقَبولِ؛ فلأنَّه عقدُ ضمَانٍ، فأشبَه سائرَ العقودِ.

والقبْضُ شرطُ اللزومِ، وقال مالكٌ[2]: يلزمُ بنفسِ العقدِ كالبيعِ. ولنا: أنَّ اللهَ تعالى جعلَ القَبضَ من صفاتِ الرَّهنِ، فلا يوجَدُ بدونِه، ولأنَّه عقدُ تبرُّعٍ، ولهذا لا يجبر عليه، فلا بدَّ من إمضائه كالوصيَّةِ، وذلك بالقبضِ.

(هـ)[3]: قالوا: الركنُ الإيجابُ بمجرَّدِه؛ لأنَّه عقدُ تبرُّعٍ، فيتِمُّ بالمتبرِّعِ كالهِبَةِ والصَّدقةِ، ثم يُكتفَى فيه بالتَّخليةِ في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّه قبضٌ بحُكمِ عقدٍ مشرُوعٍ، فأشبَه قبضَ المبيعِ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يثبُتُ في المنقُولِ إلا بالنَّقلِ؛ لأنَّه قبضٌ موجِبٌ للضَّمانِ ابتداءً بمنزلةِ الغَصْبِ، بخلافِ الشراءِ؛ لأنَّه ناقلٌ للضَّمانِ من البائعِ إلى المشترِي، وليسَ بموجِبٍ ابتداءً، والأوَّلُ أصحُّ.

(طه)[4]: أشارَ في الأصلِ إلى أنَّ القبضَ شرطُ الجوازِ، وذكرَ شيخُ الإسلامِ: أنَّه شرطُ اللُّزومِ، والأولُ أصحُّ.

---

(١) رواه البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٦٠٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «التلقين» (٢/ ١٦٣).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٢).

(٤) في (ف) و(ج): «ط».

(شق): القبضُ شرطُ الصِّحة.

قال: (**وإِذَا قَبَضَ المُرتَهِنُ الرَّهنَ مَحُوزًا مُفرَغًا مُتمَيِّزًا: تَمَّ العَقدُ فِيهِ**) لوجُودِ القبضِ بكمَالِه، فلزمَ العقدُ، فالمحوزُ هو المجمُوعُ احترازٌ عن المتفرِّقِ؛ كالثِّمارِ على رؤوسِ الأشجارِ، والمفرَغُ احترازٌ عن المشغولِ؛ كالأرضِ والنَّخلِ المشغولِ بالزُّروعِ والثَّمرِ، والمتميِّزُ[1] احترازٌ عن المشَاعِ.

قال: (**ومَا لَم يَقبِضْهُ فَالرَّاهنُ بالخِيَار إنْ شَاءَ سلَّمَهُ إلَيهِ، وإنْ شَاءَ رجَعَ عَن الرَّهنِ**) لما ذكَرْنا أن اللُّزومَ أو الصِّحَّةَ بالقبضِ.

قال: (**فإِذَا سلَّمَه إلَيهِ وقَبضَهُ: دَخَل فِي ضَمَانهِ**) وقال الشافعيُّ[2]: هي أمانةٌ في يدِه، ولا يسقط شيءٌ من الدَّين بهلاكِه؛ لقوله عليه السَّلامُ: «لا يَغلَقُ الرهنُ ـ قالها ثلاثاً ـ لصاحبِه غُنمُه وعليه غُرمُه»[3] ومعناه: لا يصيرُ مضمُوناً بالدَّين.

ولنا: حديثُ عطاءٍ: أنَّ رجلاً رهَنَ فرَساً، فنفَقَ في يدِ المرتهنِ، فقال له عليه السَّلامُ: «ذهَبَ حقُّك»[4] وعن عليٍّ وعمرَ وشُريحٍ[5] أنَّه مضمُونٌ.

---

(١) في (ج): «والمميز».

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ١٠٧).

(٣) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٥٩٣٤)، والدارقطني في «السنن» (٢٩٢٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣١٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
قال الدارقطني: زياد بن سعد من الحفاظ الثقات، وهذا إسناد حسن متصل، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري، ووافقه الذهبي. وخالفهم البيهقي فأعله. انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٢٠).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٧٨٥)، وأبو داود في «المراسيل» (١٨٨) ونقل الزيلعي تضعيفه في «نصب الراية» (٤/ ٣٢١).

(٥) أما عن عمر: فرواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٧)، والدارقطني في «السنن» (٢٩١٣)، =

(هـ)[1]: وإجماعُ الصحابة والتابعين على أن الرهنَ مضمونٌ، وإن اختلَفُوا في كيفيتِه، فالقولُ بالأمانةِ خرْقٌ له، والمرادُ بقوله عليه السَّلامُ: «لا يَغلَقُ الرهنُ»[2] على ما قالوا الاحتباسُ الكليُّ بأن يصيرَ مملوكاً له، كذا عن الكَرْخيِّ والسلفِ، ولأن الرهنَ وثيقةٌ لجانبِ الاستيفاء، وذلك بمِلك اليدِ والحبسِ الدائمِ للمرتهِنِ؛ لكونِ الراهنِ عاجزاً عن الانتفاعِ، فيتسارَعُ إلى قضاءِ الدَّين لحاجتِه أو لضجِره، فيثبُتُ الاستيفاءُ من وجهٍ، ويتقرَّرُ بالهلاكِ، فلو استَوفاهُ ثانياً يؤدِّي إلى الرِّبا، بخلاف القيامِ؛ لأنَّه ينقُضُ هذا الاستيفاءَ بالردِّ على الراهنِ، فلا يتكرَّرُ، والاستيفاءُ يقعُ بالماليَّة، أما العينُ فأمانةٌ، حتى كانت نفقةُ المرهونِ على الراهنِ في حياتِه وكفَنُه بعدَ مماتِه، وكذا قبضُ الرهنِ لا ينوبُ عن قبضِ الشراءِ إذا اشتراه المرتهِنُ؛ لأنَّ العينَ أمانةٌ، فلا تنوبُ عن قبْضِ ضمانٍ، وموجِبُ العَقدِ ثبوتُ يدِ الاستيفاءِ، وهذا يحقِّقُ الصيانةَ، وإن كان فراغُ الذمةِ من ضروراتِه كما في الحوالةِ.

فالحاصلُ أن حُكمَ الرَّهنِ عندنا: صَيرورةُ الرَّهنِ محتبَساً بدَينِه بإثباتِ يدِ الاستيفاءِ

= والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٢٨) قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال: إن كان بأقل ردوا عليه، وإن كان بأفضل فهو أمين في الفضل. قال البيهقي: هذا ليس بمشهور عن عمر.

وأما عن علي: فرواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٢٩)، وفي «المعرفة» (٨/ ٢٣٨) قال: إذا كان في الرهن فضل فأصابته جائحة فهو بما فيه، وإن لم تصبه جائحة واتهم فإنه يرد الفضل.

وأما عن شريح: فرواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٩٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٣٦) قال: ذهبت الرهون بما فيها.

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٣).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٤١)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٩٣٤)، والدارقطني في «السنن» (٢٩٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الدارقطني: هذا إسناد حسن متصل.

عليه، وعنده: تعلُّقُ الدَّينِ بالعَينِ استيفاءً منه عيناً بالبيعِ، وعلى هذين الأصلَين عدةٌ من المسائل المختلِفَة؛ منها: أنَّ الرَّاهنَ ممنوعٌ عن الاستردادِ للانتفاعِ؛ لأنَّه يفوتُ موجبُه؛ وهو: الاحتباسُ على الدوامِ، وعندَه: لا يمنعُ؛ لأنَّه لا يُنافي موجبَه، وهو تعيُّنُه للبيعِ.

وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ، وَمِن الدَّيْنِ، فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءٌ: صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ حُكْمًا، وَإِنْ كَانَ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ: فَالفَضْلُ أَمَانَةٌ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ: سَقَطَ مِن الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا، وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالفَضْلِ.

قال: (**وَلَا يصِحُّ الرَّهنُ إلَّا بدَينٍ مَضمُونٍ**) لأنَّ حكمَه ثبوتُ يدِ الاستيفاءِ، والاستيفاءُ يتلو الوجوبَ.

قلتُ: وفيه إشكالان: أحدُهما: أنه نفَى الرهنَ إلا بالدَّينِ مع أنه يصِحُّ بالأعيانِ المضمونةِ بأنفسها.

والثاني: أنه قيَّدَه بالدِّين المضمونِ، وما من دينٍ إلا وهو مضمونٌ.

الجوابُ عن الأولِ ما ذكَرَ في (ه)[1]: إن الموجبَ الأصليَّ في ضمانِ الأعيانِ هو القيمةُ، وردُّ العينِ مخلصٌ على ما عليه أكثرُ المشايخِ، وهو دينٌ. ولهذا تصِحُّ الكفالةُ، ولئن كانَ لا يجبُ إلا بعدَ الهلاكِ، لكنه يجبُ بالقبضِ السابقِ، ولهذا تعتبَرُ قيمتُه يومَ القبضِ، فيكونُ رهناً بعدَ وجودِ سببِ وجوبِه، فيصِحُّ كما في الكفالةِ، ولهذا لا تبطُلُ الحوالةُ المقيَّدةُ به.

والجوابُ عن الثاني: أن وصْفَه بالمضمُونيةِ للتَّأكيدِ، وإشارةً إلى السببِ المجوزِ للرهنِ على ما ذكَرَ في (شق).

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٣).

وقولُـه: «إلا بدَيـنٍ مضمـونٍ» فهـو علـى وجـهِ التأكيـدِ، وإلَّا فجميـعُ الدُّيـونِ مضمُونـةٌ.

قلتُ: ويجوزُ أن يريدَ به المضمونَ بنفسِه، حتى قالَ في (ك): الرهنُ ببدَلِ الصُّلحِ عن دمِ الخطأ: لا يجوزُ؛ لأنَّه غيرُ مضمونٍ بنفسِه، فإنَّه إذا هلكَ ينفسِخُ الصُّلحُ.

ثمَّ اعلم أنَّ الرهنَ يجوزُ[1] بكلِّ دَينٍ، ثمناً كان أو غيرَه؛ لأنَّ الدَّينَ مضمونٌ، وإنَّه عقدُ وثيقَةٍ لاستيفاءِ المضمونِ.

(ك): فأمَّا الرهنُ بعينٍ فأنواعٌ:

رهنٌ مضمونٌ بنفسِه، أو مثلِه، أو قيمتِه كالمغصوبِ وبدلِ الخُلعِ في يدِ المرأةِ والصُّلحِ من دمِ العمدِ، والمهرُ في يد الزوجِ جائزٌ؛ لأنَّه مضمونٌ ضماناً صَحِيحاً، فصار كالدَّين، فإن هلَكَ الرهنُ لا يصيرُ مستَوفياً للعينِ، بل يغرَمُ الأقلَّ من قيمةِ الرهنِ وقيمةِ ما رُهنَ به، ويستردُّ العينَ، فإن هلكَ قبلَ الاستردادِ: له حبسُ الرهنِ لضمانِ العينِ؛ لأنَّه حُبسَ به، فإن هلكَ الرهنُ قبلَ استيفاءِ الضَّمان: صارَ مستَوفياً للضمانِ إذا كانَ فيه وفاءٌ؛ لأنَّ الضَّمانَ دَينٌ، فأمكنَ استيفاؤهُ من الرهنِ.

ورهنٌ بعينٍ هو أمانةٌ كالوَديعةِ والعاريَةِ والمستأجَرِ والبضاعةِ، ومالِ المضارَبةِ: باطلٌ لا يتعلقُ به ضمانٌ، ولو هلَكَ قبلَ الحبسِ هلَكَ أمانةً خلافاً لمحمدٍ.

(شق): وما كانَ مضموناً بغيرِه لا يصِحُّ الرهنُ به، كالمبيعِ في يدِ البائعِ؛ لأنَّ هلاكَه لا يوجبُ الضمانَ؛ لأنَّه يبطُلُ البيعُ بهلاكِهِ ويسقطُ الثمنِ.

قال: **(وهُوَ مضمُونٌ بالأَقَلِّ مِن قِيمتِهِ ومِن الدَّينِ، فإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ المُرتَهِن وقِيمتُهُ**

---

(١) في (ج): «يصح».

والدَّينُ سَواءٌ: صَارَ المُرتَهنُ مُستوفِيًا لِدَينِهِ حُكمًا، وإِن كَانَ قِيمَةُ الرَّهنِ أَكثَر: فَالفَضْلُ أَمَانةٌ) وقال زفرُ: الفضلُ مضمونٌ؛ لأنَّه مرهونٌ، ولنا: أن المضمونَ بقدْرِ ما يقعُ به الاستيفاءُ، وذلك بقدْرِ الدَّين، دلَّ عليه قولُه عليه السَّلامُ: «هلَكَ بما فيه»[1] أي: بما فيه من الدَّين، ومذهبُنا مرويٌّ عن عمرَ[2] وابن مسعودٍ[3].

قال: (**وإِن كَانَ أَقلَّ: سَقَطَ مِن الدَّينِ بِقدرِهَا، ورَجَعَ المُرتَهِنُ بالفَضْلِ**[4]) لأنَّ الاستيفاءَ بقدْرِ الماليَّةِ، ويستحيلُ أن يستَوفيَ ألفاً من خمسمِائة، وكذا القياسُ إذا هلكَ بعضُه، والنقصانُ من حيث السعرُ لا يسقطُ شيئاً من الدينِ عندنا خلافاً لزُفرَ، وبه تفرِيعاتٌ دقيقةٌ.

(ط): هذا هو الحكمُ في الرَّهنِ الصَّحيحِ، وكذلك في الرَّهنِ الفَاسدِ، هكذا في «الجامع» و«شرح القُدوريِّ».

وقال الكَرْخيُّ: المقبوضُ بحُكمِ الفاسد: لا يتعلَّقُ به ضمانٌ أصلاً، والباطلُ من الرهنِ: لا ينعقِدُ أصلاً ولا يتعلَّقُ به ضمانٌ، والباطلُ هو ما لا يكون مالاً أو لا يكونُ المقابلُ به مضمُوناً، والفاسدُ: هو ما يكونُ مالاً والمقابلُ به مضمُوناً، لكنَّه فاتَ بعضُ شرائطِه.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في الأصول: «ابن عمر»، والصواب ما أثبته.

(٣) روى الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٧)، والدارقطني في «السنن» (٢٩١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٢٨) عن عمر، فقد قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال: إن كان بأقل ردوا عليه وإن كان بأفضل فهو أمين في الفضل.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٢٣): غريب عن ابن مسعود.

(٤) في (ف): زيادة «على الراهن».

وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ المُشَاعِ، وَلَا رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ، وَلَا زَرْعٍ فِي الأَرْضِ دُونَ الأَرْضِ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الأَرْضِ والنَّخْلِ دُونَهُمَا، وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالأَمَانَاتِ، كَالوَدَائِعِ، والمُضَارَبَاتِ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ، ويَصِحُّ الرَّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وثَمَنِ الصَّرْفِ والمُسْلَمِ فِيهِ، وإِنْ هَلَكَ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ تَمَّ الصَّرْفُ والسَّلَمُ، وصَارَ المُرْتَهِنُ مُسْتَوفِياً لِحَقِّهِ حُكْماً.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ رَهنُ المُشَاعِ**) خلافاً للشافعيِّ[1]، لأنَّ حكمَه عندَه تعيُّنَه للبيعِ، والشيوعُ لا يمنعُه، وحكمُه عندنا: صيرورتُه محتبساً بدَينِه بإثباتِ يدِ الاستيفاءِ على ما مرَّ، وإنه ممتنعٌ في الشائعِ، فلم يجُزْ، كما لو قال: رهنتُك يوماً ويوماً لا.

(**ك**): رهنُ المشاعِ: لا يجوزُ من شريكِه وغيره فيما يقسَّمُ وفيما لا يقسَّمُ.

(**ك ط شق**): والإشاعة الطارئةُ تبطِلُ الرهنَ في المشهورِ، وعن أبي يوسُفَ آخِراً: لا تبطِلُ كالهبةِ، ولهما: أنه يمنعُ استدامةَ الحبسِ في البقاءِ كالابتداءِ.

قال: (**ولَا رَهنُ ثمرَةٍ عَلَى رؤُوسِ النَّخلِ دُونَ النَّخلِ، ولَا زَرعٍ فِي الأَرضِ دُونَ الأَرضِ، ولَا يَجوزُ رَهنُ الأَرضِ والنَّخلِ دُونَهُما**) لأنَّ المرهونَ متَّصِلٌ بما ليسَ بمرهُونٍ خِلقةً، فيتعذَّرُ قبضُ المرهونِ وحدَه، فكان في معنى الشائعِ، قال الطَّحَاويُّ: إلا إذا فُصلَ أحدُهما عن صاحبِه وسلِّمَ: فيجوزُ، أو أمر المرتهنُ بالفصلِ والقبضِ، والأصلُ: أنَّ كلَّ ما كانَ متَّصلاً بالمرهون اتِّصالَ امتزاجٍ يدخلُ في الرهنِ من غيرِ ذكرٍ، بخلافِ البيعِ والهبةِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ١٤).

(هك)[١]: وعـن أبـي حنيفـةَ: أنه يجوزُ رهـنُ الأرضِ بـدونِ النَّخلِ والشـجرِ؛ لأنَّ الشـجرَ اسـمٌ للنابـتِ، فيكـونُ اسـتثناءُ الأشـجارِ بمواضعِها، بخـلافِ رهنِ الـدارِ دونَ البنـاءِ؛ لأنَّ البنـاءَ اسـمٌ للمبنـى، فيكـونُ راهنـاً جميـعَ الأرضِ، وهـي مشـغولةٌ بمِلـكِ الراهـنِ، فلـو رهَنَ الشـجرَ بمواضعها: جـازَ؛ لأنَّ هذه مجـاورة، وهي لا تمنـعُ الرهنَ، ولـو كانَ فيـه ثمـرٌ يدخُلُ فـي الرهـنِ، ولو رهـنَ الأرضَ واسـتثنى الشـجرَ بمواضعِها: جـازَ اتفاقـاً؛ لأنَّه محُـوزٌ متميِّزٌ.

(ك): ولـو قـال: رهنتُـك هـذه الـدارَ أو القريـةَ أو الأرضَ: دخـلَ البنـاءُ والشـجرُ والـزُّروعُ والكـرْمُ في الرهـنِ؛ لأنَّ قصدَهما الصِّحـةُ، ولا صحَّةَ بدونِه، وهو تَبعٌ حسًّـا، فيتبَعُـه حُكماً.

(ه)[٢]: ولو رهنَ الدارَ بما فيها من المتاع: جازَ، ولو استُحِقَّ بعضُه؛ إن كانَ الباقي يجوزُ ابتداءُ الرهنِ عليه وحده بقِيَ رهناً بحصَّتِه، كأنه ما وردَ إلا عليه، وإلا: بطلَ كلُّه، ويمنعُ التسليمَ كونُ الراهنِ أو متاعِه في الدار المرهونة، وكذا متاعُه في الوِعاءِ المرهونِ، ويمنعُ تسليمَ الدابةِ المرهونةِ الحَملُ عليها، فلا يتمُّ حتى يلقِيَ الحملَ؛ لأنَّه شاغلٌ لها، بخلافِ ما إذا رهنَ الحمْلَ دونَها، حيثُ يكون رهناً إذا دفعَها إليه؛ لأنَّ الدابةَ مشغُولةٌ به، فصارَ كما إذا رهَنَ متاعاً في دارٍ أو وعاءٍ دونَ الدارِ والوعاءِ، بخلافِ ما إذا رهَنَ سَرْجاً على دابةٍ أو لِجاماً في رأسِها، ودفعَ الدابةَ مع السَّرجِ واللِّجامِ؛ حيثُ لا يكونُ رَهْناً حتى ينزِعَه منها ويسلِّمَ؛ لأنَّه من توابعِ الدابةِ كالثمرِ للشجرِ، حتى قالوا: يدخلُ فيه من غيرِ ذكرٍ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٨).

(٢) انظر المصدر السابق.

(ط): ومتاعُ الراهنِ في الدارِ، أو في الحانوتِ، أو في الجوالِقِ: يمنعُ صحَّةَ رهنِها، والحيلةُ: أن يودِعَ المرتهِنُ متاعَه ثمَّ يرهَنَه، أو يرهَنَه ثمَّ يودِعَه ثمَّ يسلِّمَه، ولو رهنَ المتاعَ دونَها وخلَّى بينها والمرتهِنِ: صحَّ.

قلتُ: وممَّا ابتُليَ به أهلُ الأمصارِ من رهنِ الدُّورِ التي حيطانُها مشترَكةٌ بين الجيران، وقد ذكرَه أستاذُنا في «مُنية الفقهاء» عن الصدرِ الشهيدِ شرف الأئمةِ المكيِّ: رهَنَ داراً له مبنيَّةً فيها جدارٌ مشترَكٌ: لا يصِحُّ، وكذا لو كان جدارُه متَّصِلاً بالجدارِ المشترَكِ، ولو استثنى الجدارَ: يصِحُّ.

وقال أستاذُنا شيخُ الإسلام نجمُ الأئمةِ البخاريُّ: رهنَ داراً والحيطانُ مشترَكةٌ بينه وبين الجيران: يصِحُّ الرهنُ في العَرصةِ والسقفِ وسائرِ الحيطان، واتصالُ السقفِ بالحيطانِ المشترَكةِ لا يمنعُ الصحَّةَ.

قال: (**وَلَا يصِحُّ الرَّهنُ بالأَمَانَات كالوَدَائع والمُضَاربَاتِ ومَالِ الشَّركَة**) وقد بينَّاه.

والرهنُ بالدَّركِ[1]: باطلٌ، والكفالةُ: جائزةٌ؛ لأنَّ الرهنَ للاستيفاء، ولا استيفاءَ قبل الوجوبِ. فلو هلَكَ يهلِكُ أمانةً، بخلاف الرهنِ بالدَّينِ الموعودِ بأن يقولَ: رهنتُك هذا لتقرضني ألفَ درهمٍ، وهلكَ في يدِ المرتهِنِ، يهلِكُ بما سمَّى؛ لأنَّ الموعودَ جُعل كالموجودِ ثَمَّ للحاجةِ.

قال: (**ويَصِحُّ الرَّهنُ بِرَأسِ مَالِ السَّلَمِ وثَمَنِ الصَّرفِ والمُسلَمِ فِيهِ**) وقال زفرُ: لا يصِحُّ؛ لأنَّ حُكمَه الاستيفاءُ، فيصيرُ استبدالاً، فلا يجوزُ، ولنا: أنَّ المجانَسةَ

---

(١) في «العناية شرح الهداية» (١٠/ ١٥٦): الدَّرْك: هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع. وصورة الرهن بذلك أن يبيع شيئًا ويسلمه إلى المشتري، فيخاف المشتري أن يستحقه أحد فيأخذ من البائع رهنًا بالثمن لو استحقه أحد؛ وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن، إن قبضه قبل الوجوب استحق المبيع أولًا.

ثابتةٌ في الماليةِ، فيتحقَّقُ الاستيفاءُ من حيثُ المالُ، وهو المضمونُ على ما مرَّ.

قال: (**وإنْ هلَكَ في مجلسِ العَقدِ: تمَّ الصَّرفُ والسَّلَمُ، وصارَ المُرتَهِنُ مستَوفِياً لحقِّهِ**[1] **حُكْماً**) وإن افترَقا قبلَ هلاكِ الرهنِ بطَلَ[2] (هـ): لفواتِ القبضِ حقيقةً وحُكماً[3].

ولو تفاسَخا السَّلَمَ وبالمسلَمِ فيه رهنٌ يكونُ ذلك رهناً برأسِ المالِ حتى يحبِسَه؛ لأنَّه بدَلُه، كالمغصُوبِ إذا هلَكَ وبه رهنٌ، يكونُ رهناً بقيمتِه، ولو هلكَ الرهنُ بعدَ التفاسُخِ يهلِكُ بالطعامِ المسلَمِ فيه، وإن كانَ محبُوساً بغيرِه كمَنْ باعَ عبداً وسلَّمَ المبيعَ وأخذَ بالثَّمنِ رهناً، ثمَّ تقايَلا: له حبسُه لأخذِ المبيعِ؛ لأنَّه بدلُه، ولو هلكَ يهلِكُ بالثَّمنِ.

ولا يجوزُ رهنُ الحرِّ والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأم الولدِ، ولا بالكفَالةِ بنفسٍ، ولا بالقصَاصِ في النَّفسِ والطَّرفِ؛ لتعذُّرِ الاستيفاءِ دونَ الخطأ، ولا بالشُّفعة؛ لأنَّه غيرُ مضمونٍ على المشتري، ولا بالعبدِ الجاني، ولا بالعبدِ المديون؛ لأنَّه غيرُ مضمونٍ على المولى، ولا بأجرةِ النائحةِ والمغنيةِ حتى لو ضاعَ لم يكُنْ مضمُوناً، ولا بالخمرِ في حقِّ المسلمِ دونَ الذميِّ، ولا ميتةٍ ولا بها مطلَقاً، ولو اشترى عبداً ورهَنَ بثمنِه عبداً أو خلًّا أو شاةً مذبوحةً، ثم ظهرَ العبدُ حرًّا، والخلُّ خمراً، والشاةُ ميتةً: فالرهنُ مضمونٌ، وكذا لو رهَنَ ببدَلِ الصُّلحِ عن إنكارٍ، ثمَّ تصادَقا أن لا دينَ اعتباراً للظاهرِ فيها.

ويجوزُ للأبِ رهنُ عبدِ ابنه الصَّغيرِ بدَينِ نفسِه، وكذا للوصيِّ[4] كالبيعِ، وعن أبي يوسُفَ وزفرَ: لا يجوزُ منهما، ولو رهنَ الأبُ من نفسِه أو من ابنٍ له صغيرٍ:

---

(١) في هامش (ش): في (ط): «الدينه»، وهي رواية (ج).

(٢) في (ف): «بطلا».

(٣) انظر: (الهداية): (٤/ ٤١٨).

(٤) في (ج): «وكذا الوصي».

جازَ، بخلافِ الوصيِّ؛ لأنَّ الواحدَ لا يتولَّى طرفَي عقدَ الرهنِ إلا الأبَ لوُفورِ شفقَته كالبيعِ، ولو استدانَ وصيُّ اليتيمِ في كسوتِه وطعامِه ورهَنَ به متاعَهُ، أو اتَّجرَ له فرهَنَ أو ارتهَنَ: جازَ للحاجةِ، ولو رهَنَ الأبُ بدَينٍ على نفسِه وبدينٍ على الصَّغيرِ: جازَ، وكذلك الوصيُّ، والجدُّ أبُ الأبِ إذا لم يكُنِ الأبُ أو وصيُّ الأبِ، ويضمَنون عندَ الهلاكِ حِصصَهم للصَّغير.

وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرَّهْنِ عَلَى يَدَيْ عَدْلٍ: جَازَ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَا لِلرَّاهِنِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ: هَلَكَ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ. وَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ، وَالدَّنَانِيرِ، وَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا هَلَكَتْ بِمِثْلِهَا مِن الدَّيْنِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ. وَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى غَيْرِهِ، فَأَخَذَ مِنْهُ مِثْلَ دَيْنِهِ، فَأَنْفَقَهُ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ زُيُوفًا: فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَرُدُّ مِثْلَ الزُّيُوفِ، وَيَرْجِعُ بِالْجِيَادِ.

قال: (وإِن اتَّفَقَا عَلى وَضْعِ الرَّهنِ عَلَى يَدَي عَدلٍ: جَازَ) لأنَّ النيابةَ ممكنَةٌ في هذا العَقدِ، فكذا في حقوقِه وشروطِه، ولأنَّ يدَ العدلِ يدٌ للمُرتهِن بدليلِ أنَّه يملِكُ فسخَها، فصارَ كأنَّه قبَضَه بنفسِه، وربما لا يأتمِنُ الراهنُ إلا العدلَ خلافاً لابنِ أبي ليلى.

قال: (ولَيسَ للمُرتَهنِ ولَا للرَّاهِن أَخذُهُ مِن يَدِه) تحقيقاً لغرضِ كلِّ واحدٍ منهما.

قال: (فإِن هَلكَ فِي يَدِه هَلكَ فِي ضَمَان المُرتَهن) لأنَّ يدَ العدلِ يدٌ للمرتهِنِ، فكأنَّه هلَكَ في يدِه أو يدِ وكيلِه.

قال: (ويَجُوز رَهنُ الدَّراهِمِ والدَّنَانيرِ والمَكيلِ والمَوزُونِ) لأنَّ الرَّهنَ عقدٌ للاستيفاء، ويمكنُ استيفاءُ الدَّينِ من هذه الأعيانِ، فصحَّ رهنُها.

قال: (فإِن رُهِنتْ بِجنسِهَا هَلكَتْ بمثلِهَا مِن الدَّينِ، وإِن اختَلَفَا فِي الجَودَةِ) لأنه

لا عبـرةَ للجَـودةِ عند مقابلَتِها بجنسِـها فـي الرِّبَوياتِ، وهـذا عندَ أبي حنيفـةَ؛ لأنَّ عندَه يصيرُ مستَوفياً باعتبـارِ الوزنَ دونَ القيمةِ، وعندَ أبي يوسُـفَ: الجَودةُ كزيـادةِ وزنٍ؛ لأنَّ لهـا قيمـةً، ولهذا لو كسَـرَ إنـاءً مصُوغـاً: ضمِنَ الجـودةَ، ومحمـدٌ يجعلُ الجَـودةَ تابعةً للـوزنِ، ويجعـلُ المضمونَ في الـوزنِ[١]، إلا أنْ يكـونَ الدَّينُ أكثرَ، فيجعَـلُ المضمونَ منهـا؛ لأجـلِ الضَّـرورةِ والحاجـةِ، لأنَّ البيـعَ إنما يتعلـقُ به الحُكـمُ عند الحاجـةِ، ولو كان الـوزنُ زائـداً، هلـكَ بعضُـه بالدَّيـنِ وبعضُـه أمانـةٌ، ولـو كان قيمتُـه أقلَّ مـن الدَّينِ ذهـبَ بالدَّيـن عندَ أبـي حنيفةَ، وعندهما: يغـرَمُ المرتهِنُ مثلَـه إن كانَ مثليًّـا، وإلَّا قيمتَه من غيرِ جنسِـه ويرجِـعُ بالدَّين.

ولو انكسرَ الإبريقُ وقيمتُه مثلُ وزنِه: يخيَّرُ الراهنُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ إن شاءَ افتكَّهَ بما فيه، وإن شاءَ ضمَّنَه قيمتَه من جنسِه أو غيرِ جنسِه، ويكونُ رهناً عندَ المرتهِنِ، والمكسورُ للمُرتهِنِ بالضَّمانِ، وعندَ محمدٍ: إن شاء افتكَّه ناقصاً، وإن شاءَ جعلَه بالدَّين كالهلاكِ، وإن كانَ قيمتُه أقلَّ من وزنِه يضمَنُ قيمتَه جيداً من خلافِ جنسِه، أو رديأً من جنسِه، ويكونُ رهناً عندهُ بالاتفاقِ، وإن كانت قيمتُه أكثرَ من وزنِهِ[٢] كعشَرةٍ باثنيَ عشَرَ عند أبي حنيفةَ يضمَنُ قيمتَه ويكونُ رهناً عنده، وعندَ أبي يوسُفَ: يضمَنُ خمسةَ أسداسِ قيمتِه ويكونُ سدُسُه رهناً معها عنده، وتمامُ جنسِ هذه المسائل في «المبسوط»[٣] و«الزيادات».

قال: (ومَنْ كَانَ لَه دَينٌ عَلَى غَيرِه فَأَخَذ مِنه مِثلَ دَينِهِ فَأنفَقَه، ثُمَّ عَلِم أَنَّه كَانَ زُيُوفًا: فَلا شَيءَ لَه فِي قَول أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَ أَبو يُوسُف ومُحمَّدٌ: يَردُّ مِثلَ الزُّيُوفِ ويَرجِعُ

---

(١) في (ش) و(ف): «من الوزن».

(٢) في (ش) زيادة: «بمثل خُمسه».

(٣) انظر: «المبسوط» (٢١/ ١١٦).

بِالجِيَاد) لأنَّ حقَّه في الوزنِ والجَودةِ، ولم يستوفِ الجَودةَ بعدُ، ولا يتمكَّنُ من استيفائه إلَّا بردِّ مثلِ المقبوضِ والرجوعِ لحقِّه، فله ذلك. أو نقولُ: المقبوضُ غيرُ حقِّه: فيردُّه ويطلبُ حقَّه.

(ز ه)[1]: وذكر في «الجامع الصغير» قولَ محمدٍ مع قولِ أبي حنيفةَ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه أخذَ جنسَ حقِّه، ولهذا يملِكُه ويملِكُ التصرُّفَ فيه، فلا يهلِكُ مضموناً عليه؛ لأنَّ القضاءَ بالضمانِ عليه حقًّا له ممتنِعٌ، وتعذَّرَ الرجوعُ عليه بفضلِ الجَودةِ لأنَّه ربا.

وَمَنْ رَهْن عَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ، فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا: لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ، وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ، أَوْ الْعَدْلَ، أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الأَجَلِ: فالْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ، فَإِنْ شُرِطَتِ الوَكَالَةَ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ: فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ عَنْهَا، فَإِنْ عَزَلَهُ: لَمْ يَنْعَزِلْ.

وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ: لَمْ يَنعَزِلْ، ولِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ، ويَحْبِسَهُ بِهِ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ، ولَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ حَتَّى يَقضِيَهِ الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ، فَإِذَا قَضَاهُ الدَّيْنَ: قِيلَ لَهُ: سَلِّمْ الرَّهْنَ إِلَيْهِ.

قال: (**ومَن رهنَ عَبدَينِ بألفٍ فقضَى حصَّةَ أَحَدِهِما لَم يَكُنْ لَه أَن يَقبِضَهُ حتَّى يُؤَدِّي بَاقِي الدَّينِ**) وحصَّةُ كلِّ واحدٍ منهما ما يخُصُّه إذا قُسِّمَ الدَّينُ على قيمتِهما، وهذا لأنَّ الرهنَ محبوسٌ بكلِّ الدَّينِ، فيكونُ محبوساً بكلِّ جزءٍ من أجزائه مبالَغةً في حملِ الراهنِ على قضاءِ الدَّينِ، وصارَ كالمبيعِ في يدِ البائعِ، فإن سمَّى لكلِّ واحدٍ من أعيانِ الرَّهنِ شيئاً من المالِ المرهونِ به، كمَنْ قال: هذا

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٢٢).

بستِّمِائةٍ، وهذا بأربعمائـةٍ، فكذا الجوابُ في روايـةِ «الأصل»؛ لاتحـادِ الصَّفقةِ كالبيعِ.

وفي «الزيادات»: له أن يقبِضَ إذا أدَّى ما سمَّى له للتفرُّقِ، ولهذا إذا قبلَ الرهنَ في أحدهما: جازَ.

(ك): رهَـنَ رجـلان من رجـلٍ عبداً أو عبدَيـن، فالدَّينُ عليهما صفقـةٌ أو صفقتَين: يصِـحُّ، وإذا أدَّى أحدُهمـا نصيبَـه: ليسَ له أخذُ مالـه؛ لأنَّ تفريقَ الصَّفقـةِ على المرتهِنِ متعـذِّرٌ، ولأنَّـه يفـوتُ مقصُـودُه مـن التوثيـقِ، وكذلـك إذا كان المرتهِنُ اثنـان والراهنُ واحدٌ لِمـا تبيَّنَ[1].

قـال: **(وإذَا وَكَّل الرَّاهنُ المُرتَهِنَ أَو العَدلَ أَو غَيرَهُمَا بِبيعِ الرَّهنِ عِندَ حُلُولِ الأَجَلِ: فَالوَكَالةُ جَائزَةٌ)** وقال الشافعيُّ[2]: لا يجوزُ بيعُ المرتهِنِ إلا بحضرةِ الرَّاهنِ؛ لأنَّه توكيلٌ فيما يتعلَّقُ بحقِّ الوكيلِ، فلا يصِحُّ، كما لو وكَّلَ الدائنُ المديونَ أن يقبِضَه لنفسِه، ولنا: أنه وكَّلَه ببيعِ ملكِه، والبيعُ يقعُ للراهنِ: فصحَّ توكيلُه، بخلافِ المديونِ؛ لأنَّه يقبِضُه لنفسِه، ولأنه لمَّا جازَ التوكيلُ للعدلِ: جازِ للمرتهن كالإمساكِ.

قال: **(فإِن شُرِطَتِ الوَكَالَةُ فِي عَقدِ الرَّهنِ: فَلَيسَ للرَّاهِنِ عَزلُهُ عَنها، فإِن عَزَلَهُ: لَم يَنعَزِلْ)** وقال الشافعيُّ[3]: له عزلُه كسائرِ الوكالاتِ، ولنا: أنَّها لمَّا شُرطَت في العقدِ صارَتْ من حقُوقِه كالقبضِ، وكالرَّهنِ إذا شُرطَ في البيعِ، وكالخصمِ وكَّلَ غيرَه بطلَبِ الخصمِ عندَ القاضِي لا يملِكُ عزلَه.

قال: **(وإِن مَاتَ الرَّاهنُ: لَم يَنعَزِلْ)** لأنَّها لمَّا صارَتْ من حقوقِه، وهي لا تبطُلُ بالموتِ كالقبضِ، كذا هذا.

---

(١) في (ش): «بينا».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ١٢٨).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ١٢٩).

(كـ): ولا تبطُلُ بموتِ أحدِهما أو كليهما بل تبطُلُ بموتِ العدلِ ولم يقُمْ وارثُه ولا وصيُّه به؛ لأنَّ الموكِّلَ رضيَ به لا بوارثِه ولا بوصيِّه[١]، ولو لم يشترطِ التَّوكيلَ في الرهنِ وشرطَها بعدَه: فللراهنِ المنعُ، ويبطلُ بموتِه، ولا يملكُ المرتهِنُ مطالبتَه بالبيعِ في المشهُورِ.

وعن أبي يوسُفَ: لا يملِكُ عزلَه؛ لأنها التحقَتْ بالعقدِ، ولنا: أنها مطلَقةٌ فيملِكُ عزلَه، فإنَّ المرتهِنَ لا يتصرَّفُ في المرهونِ إلا بما يتصرَّفُ المودِعُ في الوَديعةِ، ويمسِكُه بمن[٢] يمسِكُ الوديعةَ من عيالِه.

وببيعِ العدلِ يخرُجُ العينُ من الرَّهنِ، وصارَ الثَّمنُ رهناً مقبُوضاً كان أو لا، فإن توِيَ[٣] على المرتهِنِ لقيامِه مَقامَ الرَّهنِ[٤] ثم الدينِ ثبتَ في ذمةِ المشتري بحقِّ المرتهِنِ، فصارَ كأنه في يدِ المشتري: فيهلِكُ عليه.

وكذا إن قُتلَ عبدُ الرهنِ وأخَذَ قيمتَه أو دفَعَ به عبداً مثلَه: صارَ رهناً، ويمكِنُه بيعُه، وكذا ما تولَّدَ من الرهن.

ولو قبضَ العدلُ الثَّمنَ وسلَّمَه إلى المرتهنِ، ثمَّ استُحِقَّ المرهونُ أو رُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ، وأُخِذَ منه الثمنُ فالعدلُ إن شاءَ رجعَ على المرتهِنِ بمقدارِ ما أعطاهُ، وعادَ الدَّينُ على الراهنِ؛ لأنَّه فعَلَه لأجلِه وسلَّمَه إليه، وإن شاءَ رجعَ على الرَّاهنِ وما قبَضَه المرتهنُ له بدَينِه؛ لأنَّه أدخلَ العَدلَ في هذه العُهدةِ.

---

(١) «ولا بوصيه»: ليس في (ج).

(٢) في (ش): «ممن».

(٣) تَوِي توًى شديداً: إذا هَلَكَ. انظر: «جمهرة اللغة» (١/ ٤١٣). وفي «تهذيب اللغة» (١٤/ ٢٤٩): توى: قال الليث: التوى ذهابُ مال لا يُرجى، والفعل منه تَوِيَ؛ أي: ذهب. انظر:

(٤) في (ج): «مقام المرتهن».

وإن سلَّمَ المشتري[١] الثمنَ إلى المرتهِنِ: لا يرجِعُ عليه، وهذا إذا كانت الوكالةُ مشرُوطةً في الرهنِ، فإن لم تكُنْ: يرجِعُ على الراهنِ لا غيرُ، قبضَ المرتهنُ الثَّمنَ أو لا، لأنَّه وكيلُه خاصةً.

وإن هلكَ الثمنُ في يد العدلِ يهلِكُ على المرتهِنِ؛ لأنَّه بمنزلةِ الرهنِ، ولو أقرَّ العدلُ أنَّه قبضَ الثمنَ وسلَّمَه إلى المرتهنِ وأنكرَ المرتهِنُ: فالقولُ للعَدلِ، وبطَلَ دَينُ المرتهنِ؛ لأنَّه أمينٌ، فيُقبَلُ قولُه في حقِّ نفسِه إن لم يُقبَلْ على غيرِه، وجُعلَ كأنه هلكَ في يدِهِ.

رهنَ وسلَّطَ عدلاً على بيعِه عند محلِّ الأجلِ، فلم يقبِضْه حتى حلَّ الدينُ: فالرَّهنُ باطلٌ لعدمِ القبضِ، وبيعُ العدلِ جائزٌ؛ لأنَّ الوكالةَ صحَّتْ نفسَها لتفرُّدِه عن الرهنِ، كما لو رهنَ مشَاعاً وسلَّطَه على بيعِه: بطَلَ الرهنُ وبيعُه صحيحٌ.

عن محمَّدٍ: للعدلِ أن يبيعَ نقداً ونسيئةً، وإن نهاهُ الراهنُ عن النَّسيئةِ: لم يصِحَّ إلا إذا نهاهُ عندَ العقدِ، وعندَ أبي حنيفةَ: يبيعُه بأيِّ ثمنٍ كانَ، وعندهما: لا يجوزُ إلَّا بالنقدَين أو بجنسِ[٢] الدَّينِ هنا إيفاءً للدَّين.

عن أبي يوسُفَ: مات العدلُ: يوضَعُ على يدِ عدلٍ آخرَ برضاهما، فإن اختلفا يضعُه القاضِي على يدِ عدلٍ، وليسَ للثاني أن يبيعَ؛ لأنَّ الراهنَ لم يوكِّلْه إلا أن يموتَ الرَّاهنُ عندَ أبي حنيفةَ.

قال: **(وللمُرتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهنَ بدينِهِ ويَحبِسهُ بِهِ وإن كَانَ الرَّهنُ فِي يَدِه)** لأنَّ الدينَ ثابتٌ، والرهنُ وثيقةٌ به، فلا يمنعُ المطالبةَ والحبسَ، كالكفالة وكالمبيعِ في يد البائعِ، وكذا يحبسُ العدلَ به وفاءً بالملتزَم.

---

(١) في (ش): «العدل».

(٢) في (ش) و(ف): «بحبس».

قال: (ولَيسَ عَلَيهِ أَن يُمكِّنَه مِن بَيعِه حتَّى يقضِيَه[1] الدَّينَ مِن ثَمنِهِ) لأنَّ في تسليمِه إبطالَ الوثيقةِ، فلا يلزَمُه حتى يستوفيَ حقَّه.

قال: (فإِذَا قَضَاه الدَّينَ قِيلَ لَه: سلِّم الرَّهنَ إلَيهِ) لانتهاءِ حقِّ الإمساك.

(ها): فإذا طلبَ المرتهنُ دينَه يؤمَرُ بإحضارِ الرهنِ، فإذا أحضَرَه أُمِرَ الراهنُ أولاً بتسليم الدَّين إليه، ثم بتسليمِ الرَّهنِ كما مرَّ في المبيعِ[2] والثمنِ.

وإن طالبَه في غيرِ البلدِ الذي وقعَ العقدُ فيه والرهنُ مما ليسَ له حملٌ ومؤنةٌ فكذلك الجوابُ؛ لأنَّ الأماكنَ فيه على السَّواء على ما مرَّ في السَّلَم، فإن كانَ له حملٌ ومؤنةٌ يستوفي دينَه ولا يكلَّفُ إحضارَ الرهنِ؛ لأنَّه نقلٌ، والواجبُ عليه التَّسليمُ بالتَّخليةِ لا النقلُ لتضرُّرِه به.

وفي فصلِ العدلِ لا يكلَّفُ المرتهِنُ إحضارَ الرهنِ عندَ المطالَبةِ بالدَّينِ لعجزِه، وكذا إذا أمرَ المرتهنُ ببيعِه فباعَه ولم يقبِضِ الثمنَ؛ لأنَّه صار ديناً بالبيع، فكأنَّ الراهنَ رهَنَه وهو دَينٌ، ولو قبَضَه حينئذٍ يكلَّفُ إحضارَه.

وكما يكلَّفُ إحضارَ الرهنِ لاستيفاءِ كلِّ الدَّينِ يكلَّفُ إحضارَه لاستيفاءِ نجمٍ قد حلَّ؛ لاحتمالِ الهلاكِ، بخلافِ ما إذا قتلَ رجلٌ العبدَ الرهنَ خطأً حتى قضيَ بالقيمةِ على عاقلتِه في ثلاثِ سنين: لم يُجبَرِ الراهنُ على قضاءِ الدَّينِ حتى يحضِرَ كلَّ القيمةِ؛ لأنَّها خلَفُ الرهنِ.

ولو أودعَه العدلُ عندَ غيره بأمرِهما، أو وضعَه في يدِ مَن في عيالِه وغابَ، ويقولُ العيالُ: لا أدري لمن هو؟ أو غابَ العدلُ بالرهنِ، ولا يُدرى أين هو؟: يجبَرُ الراهنُ

---

(١) في (ج): «يمكنه من قبضه حتى يوفيه».

(٢) في (ش): «كما في المبيع»، وفي (ج): «بتسليم الرهن كالمبيع».

على قضاءِ الدَّينِ قبلَ إحضارِ الرهنِ للعَجزِ، فلو هلكَ قبل الردِّ بعدَ قضاء الدَّينِ استردَّ الراهنُ ما قضَاه؛ لأنَّه صارَ مستوفياً عندَ الهلاكِ بالقَبضِ السَّابقِ.

وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ المُرْتَهِنِ: فالبَيْعُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ المُرْتَهِنُ: جَازَ، وَإِنْ قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ: جَازَ، وإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ: نَفَذَ عِتْقُهُ، فإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا: طُولِبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا: أُخِذَ مِنْهُ قِيمَةُ العَبْدِ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ، فإِنْ كَانَ مُعْسِرًا: استَسْعَى العَبْدَ فِي قِيمَتِهِ فَيَقْضِي بِهَا الدَّيْنَ، وكَذَلِكَ إِن اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ، فَإِنْ اسْتَهْلَكَه أَجْنَبِيٌّ: فالمُرْتَهِنُ هُوَ الخَصْمُ فِي تَضْمِينِهِ، ويَأْخُذُ القِيمَةَ فَيَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ.

قال: (وإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهنَ بِغَيرِ إِذْنِ المُرتَهنِ فَالبَيعُ مَوقُوفٌ، فإِنْ أَجَازَهُ المُرتَهنُ: جَازَ، وإِنْ قَضَاه الرَّاهِن دَينهُ: جَازَ) لأنَّه باعَ مِلكَه، وللغيرِ فيه حقٌّ، وهو المرتهِنُ، فيتوقَّفُ على إجازتِه ـ كمَنْ أوصى بجميعِ ماله: يقِفُ على إجازةِ الوَرثةِ فيما زادَ على الثُّلثِ؛ لتعلُّقِ حقِّهم به ـ فإنْ أجازَه: جازَ؛ لأنَّه رضيَ بسقوطِ حقِّه، وإن قضاهُ دَينه: جازَ أيضاً لزوالِ المانعِ من النَّفاذِ، وإذا نفذَ بإجازةِ المرتهِنِ: ينتقِلُ حقُّه إلى بدَلِه على الأصحِّ؛ لأنَّ حقَّه تعلَّقَ بالماليَّةِ، وللبدلِ حُكمُ المبدَلِ، فصارَ كالعبدِ المديونِ إذا بيعَ برضَاءِ الغرَماءِ: ينتقِلُ حقُّهم إلى البدلِ، كذا هذا.

وإن لم يُجزِ المرتهنُ البيعَ وفسَخَه: انفسَخَ في روايةٍ، حتى لو افتكَّ الراهنُ الرَّهنَ لا سبيلَ للمشتري عليه، وفي أصحِّ الروايتَين: لا ينفسِخُ بفسْخِه؛ لأنَّ حقَّه في الحبْسِ، وذلك لا يبطُلُ بانعقادِه، فبقيَ موقوفاً، فإن شاءَ المشترِي صبرَ حتى يفتكَّه الراهنُ، وإن شاءَ رفعَه إلى القاضِي: فيفسَخُه، وصارَ كما إذا أبقَ العبدُ المشترى قبلَ القبْضِ، فإنه يتخيَّرُ، كذا هنا.

ولـو باعـهُ الراهنُ مـن رجلٍ، ثمَّ باعَـه بيعاً ثانياً من غيـرِه قبلَ أن يجيـزَه المرتهنُ: يتوقَّـفُ الثانـي أيضـاً؛ لأنَّ الموقوفَ: لا يمنـعُ غيرَه، فلو أجـازَ المرتهنُ البيـعَ الثانيَ: جازَ الثاني.

ولو باعَ الراهنُ ثم أجَّرَ أو رهَنَ أو وهَبَ من غيرِه، وأجازَ المرتهِنُ هذه العقودَ: جازَ البيعُ الأولُ؛ لأنَّ المرتهنَ ذو حظٍّ من البيعِ الثاني؛ لأنَّه يتعلَّقُ حقُّه ببدلِه، فصَحَّ تعيينُه لفائدتِه، ولا حقَّ له في هذه العقودِ؛ لأنَّه لا بدلَ في الهبةِ والرَّهنِ، والبدلُ الذي في الإجارةِ بدَلُ المنفَعةِ لا بدلُ العينِ، وحقُّه في ماليَّة العينِ، فوضَحَ الفرقُ بينهما.

قال: (**وإنْ أعتقَ الرَّاهنُ عَبدَ الرَّهنِ: نَفَذَ عِتقُهُ**) وفي أحدِ أقوالِ الشافعيِّ[١]: لا ينفُذُ كالبيعِ، وفي بعضِها: لا ينفُذُ إذا كانَ معسِراً محافظةً على حقِّ المرتهنِ، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «مَن لعبَ بطلاقٍ أو بعِتاقٍ فهو جائزٌ عليه»[٢] ولأنه أعتقَ مِلكَه، فلا يلغو[٣] تصرُّفُه بعدمِ إذنِ المرتهِنِ، كإعتاقِ المشتري قبلَ القَبضِ، وإعتاقِ الآبقِ والمغصُوبِ، ثمَّ إذا زالَ مِلكُه في الرَّقبةِ بإعتاقِه يزولُ ملكُ المرتهنِ في اليدِ بناءً عليه، كإعتاقِ العبدِ المشترَك، وبل أَولى؛ لأنَّ ملكَ الرقبَةِ أقوَى من ملكِ اليدِ، وامتناعُ النَّفاذِ في البيعِ والهبةِ للعجزِ عن التَّسليمِ، وإذا نفَذَ الإعتاقُ: بطَلَ الرَّهنُ؛ لفواتِ محلِّه.

قال: (**فإن كَانَ الدَّينُ[٤] حَالًّا: طُولِب بِأداءِ الدَّينِ**) لأنَّه لو طولبَ بأداءِ القيمةِ تقعُ المقاصَّةُ بقدرِ الدَّين، فلا فائدةَ فيه.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (٦/ ١٠٥).

(٢) رواه محمد بن الحسن في «الأصل» (٥/ ٦٤)، والطبراني كما في «مجمع الزوائد» للهيثمي (٤/ ٢٤٦) من حديث أبي الدرداء. قال الهيثمي: فيه إسماعيل بن مسلم المكي، وهو ضعيف.

(٣) في (ج) زيادة: «عليه».

(٤) في (ف): «الرهن».

قال: (**وإن كَانَ مُؤجَّلًا: أُخِذ مِنهُ قِيمَةُ العَبدِ، وجُعلَتْ رَهنًا مَكانَهُ حتَّى يَحلَّ الدَّينُ**) لأنَّ سببَ الضَّمانِ موجودٌ، وفي التَّضمينِ فائدةٌ، فإذا حلَّ الدينُ أخَذَ منه حقَّه إذا كانَ من جنسِ حقِّه وردَّ الفضلَ.

قال: (**فإنْ كَانَ مُعْسِراً استسْعَى العَبدَ فِي قِيمَتِه**[1]**: فيقْضِي بِها الدَّينَ**) لأنَّ الدَّينَ كان متعلقاً برقبتِه، وقد سلِمَتْ له بالعتقِ، وتعذَّرَ استيفاءُ الضَّمانِ من الراهنِ: فلزِمَه ضمانُ ما سلِمَ له، كغاصبِ الغاصبِ إذا سلِمَ له العينَ المغصُوبةَ: لزِمَه ضمانُها؛ لأنَّ الخراجَ بالضَّمانِ.

(**ك شق**): ويسعى العبدُ في الأقلِّ من قيمتِه ومن الدَّين؛ لأنَّ الدينَ إذا كان أقلَّ من القيمةِ لا يتعلَّقُ حقُّ المرتهنِ بالفضْلِ: فلم يضمَنْ.

قال: ويرجعُ به العبدُ على مولاه؛ يعني: إذا أيسرَ، لأنَّه قضَى دينَه، وهو مضطرٌّ فيه بحُكمِ الشرعِ، فيرجِعُ عليه بما يحمِلُ عنه كالكفيلِ، بخلافِ المستسعَى في الإعتاقِ؛ لأنَّه يؤدِّي ضماناً عليه؛ لأنَّه إنما يسعى لتحصِيلِ العتقِ عندَه، وعندهما: لتكميلِه، وهنا يسعَى في ضَمانٍ على غيرِه بعدَ تمامِ إعتاقِه، بخلافِ المشترى قبلَ القبضِ إذا أعتقَه المشتري حيثُ لا يسعَى للبائعِ إلا روايةً عن أبي يوسُفَ، والمرهونُ يسعى؛ لأنَّ حقَّ البائعِ في الحبسِ أضعفُ؛ لأنَّ البائعَ لا يملِكُه في المالِ، ولا يستَوفي من عينِه، وكذلك يبطُلُ حقُّه في الحبسِ بالإعارَةِ من المشترِي، والمرتهِنُ ينقلِبُ حقُّه مِلكاً، ولا يبطُلُ حقُّه بالإعارةِ، ولو أقرَّ المولى برهنِه بأنْ قال: رهنتُك عبدَ فلانٍ، وكذَّبه العبدُ، ثمَّ أعتقَه: يجِبُ السِّعايةُ عندنا خلافاً لزُفرَ.

ولـو دبَّـرَ عبـدَه أو اسـتولدَ جاريتَه بعـدَ الرهنِ: صحَّـا وخرَجا من الرهـنِ؛ لبُطلانِ

---

(١) في (ش) زيادة: «من الدين».

المحليَّـة، فـإن كانَ الراهنُ موسـراً: ضمِنَ قيمتَهما، وإن كانَ معسِـراً استسـعَى المرتهِنُ المدبَّـرَ وأمَّ الولَـدِ فـي جميـع الدَّيـن؛ لأنَّ كسْـبَهما مـالُ المولـى، بخـلافِ المعتَـقِ[١] حيثُ يَسعى فـي الأقلِّ منهمـا، ولا يرجِعَان بمـا يؤدِّيان علـى المولى إذا أيسَـرَ لِما مرَّ، ولـو أعتَقَـا بعدمـا أدَّيـا بعضَـه لا يرجِعَان بـه، ولكـن يرجِعَـان بمـا يؤدِّيانِه بعـد العتقِ؛ لأنَّه حقُّهما.

قال: (**وكَذلِكَ إنْ استَهلَكَ الرَّاهنُ الرَّهنَ**) لأنَّه أبطلَ حقًّا محترَماً، فيضعُ الضَّمانَ مكانَ الرهنِ العينِ[٢] على ما مرَّ.

قال: (**فإن استَهلَكَه أجنَبيٌّ: فالمُرتَهِن هُو الخَصمُ فِي تَضمِينِه، ويَأخُذُ القِيمَةَ فيَكُون رَهنًا فِي يَدِه**) لأنَّه أحقُّ بعينِ الرهنِ حالَ قيامِه، وكذا في استردادِ ما قامَ مَقامَه، والواجبُ على المستهلِك قيمتُه يومَ هلَكَ، حتى لو رهَنَ وقيمتُه ألفٌ بألفٍ، وهلكَ وقيمتُه خمسُمائةٍ سقَطَ من الدينِ خمسُمِائةٍ، والمعتبَرُ في ضمانِ الرَّهنِ يومُ القبضِ؛ لأنَّه مضمونٌ بالقبضِ، ولو استهلَكَه المرتهِنُ والدَّينُ مؤجَّلٌ غرمَ قيمتَه وكانت رهناً في يدِه حتى يحِلَّ الدينُ، فيستَوفِي منها حقَّه إذا كانَ من جنسِه ويردُّ الفضلَ، وإن نقصَتْ عن الدَّينِ بتراجُعِ السعرِ إلى خمسِمِائةٍ، وقيمتُه يومَ الرهنِ ألفٌ: وجَبَ بالاستهلاكِ خمسُمائةٍ، وسقطَ من الدينِ خمسُمائةٍ؛ لأنَّ ما انتقَصَ كالهالكِ، فسقطَ الدَّينُ بقدْرِه، ويعتبَرُ قيمتُه يومَ القبضِ، فهو مضمُونٌ بالقبضِ[٣] السَّابق لا بتراجُعِ السِّعر، ووجبَ عليه الباقِي بالإتلافِ[٤].

---

(١) في (ف) و(ج): «العتق».

(٢) في (ش): «المعين»، وفي (ف): «كالعين».

(٣) في (ش): «بالقول».

(٤) في (ف): «بالاتفاق».

وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ: مَضْمُونَةٌ، وجِنَايَةُ المُرْتَهِنِ عَلَيْهِ: تُسقِطُ مِنْ الدَّينِ بِقَدْرِهَا، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ وَعَلَى الْمُرْتَهِنِ وَعَلَى مَالِهِمَا: هَدَرٌ.

وَأُجْرَةُ الْبَيْتِ الَّذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَأُجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ، وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَنَمَاؤُهُ لِلرَّاهِنِ فيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الأَصْلِ، فَإِنْ هَلَكَ: هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، فَإِنْ هَلَكَ الأَصْلُ، وَبَقِيَ النَّمَاءُ: افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بحِصَّتِهِ، يُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ القَبْضِ، وقِيمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الفِكَاكِ، فَمَا أَصَابَ الأَصْلَ: سَقَطَ مِنْ الدَّيْنِ، ومَا أَصَابَ النَّمَاءَ: افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ.

قال: (**وجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهنِ: مَضمُونَةٌ**) لأنَّه تفويتُ حقٍّ لازمٍ، وتعلُّقُ مثلِه بالمالِ يجعلُ المالك كالأجنبيِّ في حقِّ الضَّمانِ، كتعلُّقِ حقِّ الورثةِ بمالِ المريضِ مرَضَ الموتِ: يمنَعُ نفاذَ تبرُّعِه بالزَّائدِ على الثلثِ، وكالوَرثةِ إذا أتلفُوا العبدَ الموصَى بخدمتِه: ضَمِنُوا قيمتَه؛ ليُشترى بها عبدٌ يقومُ مَقامَه.

قال: (**وجَنَايَةُ المُرتَهِنِ عَلَيهِ: تُسقِطُ مِن الدَّينِ بِقَدرِهَا**) ومعناه: أن يكونَ الضَّمانُ على صفَةِ الدَّينِ، وهذا لأنَّه أتلفَ مِلكَ الغيرِ: فلزِمَه ضمَانُه، فيسقُطُ منه قدْرُ الدَّينِ إن كانَ حالًّا ويُردُّ الفضلُ.

قال: (**وجِنَايةُ الرَّهنِ عَلَى الرَّاهِنِ، وعَلَى المُرتَهِنِ، وعَلَى مالهِمَا: هَدرٌ**) وهذا عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: جنايتُه على نفسِ المرتهنِ الموجِبةُ للمالِ معتبَرةٌ، أمَّا على الراهنِ فلأنها جِنايةُ المملوكِ على المالكِ، حتى لو ماتَ كانَ كفنُه عليه، بخلافِ جنايةِ المغصُوبِ على المغصُوبِ منه؛ لأنَّ المِلكَ عند أداءِ الضَّمانِ ثبتَ للغاصِبِ مستنِداً إلى وقتِ الغَصْبِ حتى يكونَ الكفَنُ عليه، فكانَتْ جنايتُه على غيرِ المالكِ فاعتُبرَت،

وأمَّا على نفسِ المرتهِنِ فهما يقولان: الجنايةُ حصلَتْ على غيرِ مالكِه، وفي الاعتبارِ فائدةٌ؛ وهي دفعُ العبدِ إليه بالجنايةِ فيُعتبرُ.

ثمَّ إن شاءَ الراهنُ والمرتهنُ أبطَلا الرَّهنَ ودفَعاه بالجنايةِ إلى المرتهِنِ، وإن قالَ المرتهنُ: لا أطلبُ الجنايةَ، فهو رهنٌ بحالِه، ولأبي حنيفةَ: أنَّ هذه الجنايةَ لو اعتبَرْناها للمُرتهنِ لكانَ عليه التَّخليصُ منها؛ لأنَّها حصلَتْ في ضمانِه، فلا يفيدُ وجوبُ الضَّمانِ له معَ وجوبِ التَّخليصِ عليه، وجنايتُه على مالِ المرتهنِ: لا يعتبَرُ بالاتفاقِ إذا كانت قيمتُه والدينُ سواءً لعدمِ الفائدةِ في اعتبارِه، وإن كانت قيمتُه أكثرَ من الدَّينِ فعن أبي حنيفَةَ في الفضلِ روايتان، وفي روايةٍ: لا يُعتبَرُ، وفي روايةٍ: يعتبَرُ بقدْرِ الأمانةِ.

(ك): جنايةُ الرَّهنِ على ابنِ الراهنِ وسائرِ ورثَتِه، أو المرتهنِ، كالجنايةِ على الأجنبيِّ، وفي روايةِ الحسنِ عن أبي حنيفةَ: أنَّه كالجنايةِ عليه، ولو قتلَ الراهنَ أو المرتهنَ أو الأجنبيَّ عمداً: يقتصُّ منه؛ لأنَّه في حقِّ الدمِ مُبْقًى على الحريَّةِ، ويبطُلُ الدَّينُ.

وأمَّا جنايةُ الرَّهنِ على الرَّهنِ، كمَنْ رهَنَ عبدَين قيمةُ كلِّ واحدٍ منهما ألفٌ بألفَي درهمٍ، فجنى أحدُهما على الآخرِ نفساً أو ما دُونها لا يثبتُ حُكمُها؛ لأنَّ جنايةَ بعضِ الرَّهنِ على البعضِ لا يخلو عن أربعةِ أوجُهٍ: جنايةُ الفَارغِ على الفارغِ، والمشغولِ على الفارغِ، والمشغولِ على المشغولِ، والفارغِ على المشغولِ، والثلاثةُ الأُوَلُ هَدرٌ؛ لأنَّه لا حقَّ للمُرتهِنِ في اعتبارِها، وجنايةُ الفارغِ على المشغولِ معتبَرةٌ؛ لأنَّه ينتقِلُ ما في المشغولِ إلى الفارغِ، وفي هذه المسألة جنايةُ مشغولٍ على مشغولٍ: فلم يعتبَرْ.

ولو كانا رهناً بألفٍ، فقتَلَ أحدُهما صاحبَه، فلا دفعَ فيه ولا فداءَ، ويكونُ القاتلُ بسبعمِائةٍ وخمسين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ نصفُه مشغولٌ ونصفُه فارغٌ، فجنايةُ الفارغِ على الفارغِ والمشغولِ على الفارغِ، وعلى المشغولِ: هدرٌ، لكنه يسقُطُ في ما في المشغولِ

من الدَّين كأنه هلَكَ بآفةٍ سماويةٍ، تبقى جنايةُ الفارغِ على المشغولِ: فتعتبَرُ، وينتقلُ ما في المشغولِ إلى الفارغِ، وذلك مِائتان وخمسُون، وكان فيه خمسُمائةٍ، فصارَ سبعَمائةٍ وخمسين.

ولو كانا رهناً بعقدَين، وفي قيمتِهما فضلٌ على الدَّين يثبتُ حكمُ الجنايةِ، ويقالُ للرَّاهنِ: ادفَعْ القاتلَ مكانَ المقتولِ؛ لأنَّ الحقَّ المتعلِّقَ بأحدِهما يخالِفُ المتعلِّقَ بالآخَرِ، حتى لو قضَى حصَّةَ دَينِ أحدِهما له الأخذُ، وإن لم يكُنْ في قيمتِهما فضْلٌ: يسقُطُ ما في المجنيِّ عليه، ولا يثبُتُ حكمُها لعدمِ الفائدةِ.

وأمَّا جنايةُ الرَّهنِ على الأجنبيِّ: قتَلَ العبدُ قتيلاً خطأً، يقالُ للمُرتهنِ: افدِ العبدَ، ولا يَرجِعُ بما فدَى على الرَّاهنِ؛ لأنَّ جنايةَ المضمونِ في يدِ الضَّامنِ تكونُ عليه، وليسَ له الدفعُ؛ لأنَّه بملكِ الرَّقبةَ وهو لا يملِكُها، فإنْ أبى المرتهِنُ الفِداءَ يقالُ للرَّاهنِ: ادفَعْ أو افدِه؛ لأنَّه مِلكُه، لكنَّا ابتدأنا بالمرتهنِ ليبقَى دينُه؛ لأنَّا لو خاطَبنا الراهنَ ابتداءً ربما يدفعُه: فيسقُطُ دينُه، فإن دفعَ أو فدى: سقَطَ حقُّ المرتهِنِ؛ لأنَّ العبدَ أو بدَلَه استُحقَّ بسببٍ كان في يدِ المرتهِنِ: فيسقطُ الدَّينُ كما لو هلكَ.

ولو استهلَكَ مالاً يستغرِقُ رقبتَه، فإن أدَّى المرتهِنُ ما لحِقَه: فدَينُه على حالِه كأنَّه لم يجنِ، وإن أبى كُلِّفَ الراهنُ بيعَه في دَينِه إلَّا أنْ يختارَ ما لحِقَه من الغُرمِ، فإن أدَّى بطلَ دَينُ المرتهنِ، كما لو استحقَّ العبدَ، وإن باعَ فإن كانَ ما أخذَ غريمُ العبدِ من ثمنِ العبدِ مثلَ دينِ المرتَهنِ أو أكثرَ: بطلَ دَينُ المرتهنِ، وإن كانَ دينُ المرتهِنِ أكثرَ فما فضَلَ من دَينِه يأخذُه المرتهنُ رهناً إلى أن يحِلَّ دَينُه، فيأخُذُه من دَينِه، وحقُّ وليِّ الجنايةِ تقدَّمَ[1] على حقِّ المالكِ، فعلى حقِّ المرتهِنِ أَولى، وحقُّ هذه المسائل رهنُ[2] الكفَالةِ.

---

(١) في (ف): «مقدم».

(٢) في (ج) زيادة: «الأصل و».

قال: (**وأُجرَةُ البَيتِ الَّذي يُحفَظُ فِيهِ الرَّهنُ عَلَى المُرتَهِنِ وأُجرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ، ونَفقَةُ الرَّهنِ عَلى الرَّاهِنِ**).

(ك): وأصلُه أنَّ ما يكونُ من مؤنةِ الحفظِ على المرتهنِ؛ لأنَّ الحفْظَ عليه، وما يكون من مصلحَةِ الملكِ وتبقيتِه ومُؤوناتِه على الرَّاهنِ؛ لأنَّه مِلكُه، فالطَّعامُ والكسوةُ وأجرة ظِئرِ ولدِ الرهنِ والراعِي وسقيُ البستانِ وتلقيحُه وجداده والقيامُ بمصلحتِه والخراجُ: على الرَّاهنِ، وأجرةُ المسكنِ والمأوى في المشهورِ والحافظِ على المرتهِنِ، وإن كانَ بعضُه أمانةً؛ لأنَّ حفظَ جميعِه عليه لاحتباسِ جملتِه بحقِّه، وجُعلُ الآبقِ على المرتهنِ بقدْرِ ما هو مضمُونٌ عليه دونَ ما هو أمانةٌ؛ لأنَّه في حصَّةِ الأمانةِ كالمودَعِ، فأمَّا ما يجبُ لردِّ جزءٍ من العينِ أو حفظِه كمعالجةِ القُروحِ والأمراضِ، وكجُعلِ الآبقِ: يقسَّمُ على قدْرِ المضمونِ والأمانةِ؛ لأنَّ المرتهنَ يصلِحُ حقَّه، والفِداءُ من الجنايةِ والدَّينِ الذي يلحَقُه كجُعلِ الآبقِ والعُشرِ يأخُذُه الإمامُ، ويكونُ الباقِي رهناً لتقدُّمِه على حقِّ المرتهنِ ووقعَ مستثنًى عن الرهنِ، وما وجبَ على أحدِهما ففعلَه الآخرُ: يكونُ متطوعاً إلا بإذنِه أو بأمرِ القاضِي إذا امتنَعَ فيرجعُ، وعن أبي حنيفةَ: إنما يرجِعُ إذا فعله بقضاءٍ والآخرُ غائبٌ، وعن أبي يوسُفَ: يرجعُ في الحالَين.

قال: (**ونَماؤُهُ للرَّاهِنِ: فيَكُون رَهنًا مَع الأَصلِ**) كالولدِ واللَّبنِ والصُّوفِ والتَّمرِ والأرْشِ؛ لأنَّه تبَعٌ له، والرهنُ حقٌّ لازمٌ، فيسرِي إليه كحقِّ الكتابةِ والاستيلادِ، فيُمسِكُ جميعَه؛ ليستَوفيَ دينَه، وعندَ الشافعيِّ: لا يكونُ رهناً، ولا يسرِي وصفُه إليه[1]، كولدِ المستأجَرةِ والموصَى بخِدْمتِها وولدِ الجانيةِ، لكنَّا نقولُ: حقُّ المرتهنِ أقوى وألزمُ منها.

---

(١) انظر: «المجموع شرح المهذب» (١٣/ ٢٢٩).

قال: (فإنْ هلَكَ: هَلَكَ بِغَيرِ شَيءٍ) لأنَّ الأتباعَ لا قِسطَ لها ممَّا يقابَلُ بالأصلِ، كولدِ المبيعَةِ وأطرافِها.

قال: (**فإنْ هَلَكَ الأَصْلُ، وبَقِي النَّماءُ: افتكَّهُ الرَّاهِنُ بِحصَّتِه، يُقسَمُ الدَّينُ عَلَى قِيمَةِ الرَّهنِ يَومَ القَبضِ، وقِيمَةِ النَّمَاءِ يَومَ الفِكَاكِ، فَمَا أَصَابَ الأَصْلَ: سَقَطَ مِن الدَّينِ، ومَا أَصَابَ النَّماءَ: افتكَّهُ الرَّاهِنُ**) لأنَّ الرَّهنَ يصيرُ مضمُوناً بالقَبْضِ، والزيادةَ تصيرُ مقصُودةً بالفِكَاكِ؛ إذ بقيَ إلى وقتِه، والتَّبعُ يقابِلُه شيءٌ؛ إذا صارَ مقصُوداً، كولدِ المبيعِ.

بيانُه: جاريةٌ رُهِنَتْ بألفٍ، وقيمتُها ألفٌ، ولدَتْ ولداً يساوِي ألفاً، فالدَّينُ يقسَّمُ نصفَان ظاهراً، لكنَّه يتغيَّرُ، حتى لو ماتَ الولدُ ذهبَ بغيرِ شيءٍ، ويكونُ الأصلُ بجميعِ الدَّين، وإن هلكَ قبلَ الولدِ: يهلِكُ بنصْفِ الدَّين اعتباراً للقِسْمةِ ظاهراً، ويفتَكُّ الولدُ بنصفِ الدَّين، فإن ماتَ قبلَ الافتكَاكِ صارَ كأنْ لم يكُنْ، وكأنَّه ذهبَ الأصلُ بجميعِ الدَّين.

ولو لم يمُتْ واحدٌ منهما وأرادَ الافتكاكَ وقد نقصَتْ قيمةُ الأمِّ سعراً أو بدَناً دونَ قيمةِ الولدِ: يفتَكُّ كلَّ واحدٍ منهما بنصفِ الدَّين؛ لأنَّ نقصانَ قيمةِ الأمِّ بعد القبضِ: لا يُعتبَرُ، لا جرَمَ لو كانَ قيمةُ الولدِ ناقصَةً بعيبٍ دخَلَه أو بتغيُّرِ سعرٍ مثلاً إلى خمسِمائةٍ دونَ قيمةِ الأمِّ يفتَكُّ الأمَّ بثُلثَي الدَّين، والولدَ بثُلثِه؛ لأنَّ قيمتَه تعتبَرُ يومَ الفِكَاك، وإن صارَتْ قيمةُ الولدِ حينئذٍ ألفَين: يفتكُّه بثُلثَي الدَّين والأم بثُلثِه، ولو اعورَّتِ المرهونةُ قبلَ الولادةِ أو بعدَها والمسألةُ بحالِها: يقسَّمُ الدَّينُ نصفَين ظاهراً أولاً، فلمَّا اعورَّتِ الأمُّ يذهبُ نصفُ ما فيها، وهو ربعُ الدَّينِ مائتان وخمسون، والبَاقِي يقسَمُ على قدْرِ قيمتِهما.

(هـ)[1]: ولو رهنَ شاةً بعشرةٍ قيمتُها عشرةٌ، وقال للمُرتهنِ: احلِبِ الشَّاةَ فما حلبَتْ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٣٩، ٤٤٠).

فهو لكَ حلالٌ، فحلَبَ وشرِبَ: لا ضمَانَ عليه؛ لأنَّ الإباحَةَ ليسَتْ بتمليكٍ: فصحَّ تعليقُها بالشُّروطِ، فإن لم يفتكَّ الشاةَ حتى ماتَتْ في يدِ المرتهِنِ: قُسِّمَ الدَّينُ على قيمةِ اللبنِ الذي شرِبَ وعلى قيمةِ الشاةِ، فما أصابَ الشاةَ: سقَطَ، وما أصابَ اللبنَ أخذَه المرتهِنُ من الراهنِ؛ لأنَّه بالتَّسليطِ يصيرُ كأنه أخَذَه من المرتهِنِ: فيصيرُ مضموناً عليه بالتلَفِ، وكذا ولدُ الشاةِ، وجميعُ النَّماءِ الذي يحدثُ على هذا القياسِ.

وتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ، وَلَا تَجُوزُ فِي الدَّيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهَا، وإِذَا رَهَنَ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ بِدَيْنٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: جَازَ، وجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، والمَضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةُ دَيْنِهِ مِنْهَا، فإِنْ قَضَى أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ: كَانَ كُلُّهَا رَهْنًا فِي يَدِ الآخَرِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ دينَهُ.

قال: (**وتَجُوزُ الزِّيادَةُ فِي الرَّهنِ، ولَا تجُوزُ**[1] **فِي الدَّينِ عِندَ أَبي حَنيفَةَ ومُحمَّدٍ، ولَا يَصيرُ الرَّهنُ رَهنًا بِهَا**) وقالَ أبو يوسُفَ: تجوزُ الزِّيادة في الدَّين أيضاً، وقال زفرُ والشافعيُّ[2]: لا يجوزُ فيهما، والخلافُ معهما في الرَّهنِ والثَّمنِ والمثمَّنِ والمهرِ والمنكوحةِ سواءٌ، وذلك لأنَّ الزيادةَ توجِبُ تغيُّرَ الضَّمانِ الذي وجبَ بالقَبضِ مع بقاءِ القَبضِ، وإنه ممتنعٌ كالغَصبِ، ولنا: وهو الاستحسانُ أنَّ الزيادةَ تلتحِقُ بأصلِ العقدِ، كأنَّ العقدَ ورَدَ عليهما للحاجةِ، وأمكنَ تصحيحُه بتغيير العقدِ من وصفٍ إلى وصفٍ، كما لو زادَ أجلاً أو أجَّلَه، بخلاف الغصبِ؛ لأنَّه لا عقدَ ثَمَّة فيتغيَّرُ، ولأبي يوسُفَ: أن الدَّينَ في باب الرهنِ كالثَّمنِ والرهنَ كالمثمَّنِ، فتجوزُ الزِّيادةُ فيهما، كما في البيعِ.

---

(١) في (ج) زيادة: «الزيادة».

(٢) انظر: «فتح العزيز بشرح الوجيز» (١٠/ ٣٦).

ولهما: أنَّ الزيادةَ في الدَّينِ توجِبُ الشُّيوعَ في الرهنِ، وهو غيرُ مشروعٍ عندنا، والزِّيادةَ في الرَّهنِ توجِبُ الشيوعَ في الدَّينِ، وإنه لا يمنعُ صحَّةَ الرهنِ، ولهذا لو رهَنَ عبداً بخمسِمائةٍ من الدَّين: جازَ، والالتحاقُ بأصلِ العقدِ غيرُ ممكنٍ في طرفِ الدَّين؛ لأنَّه غيرُ معقودٍ عليه ولا معقودٍ به، بل وجوبُه بسببٍ سابقٍ على الرهنِ، وكذا يبقى بعدَ انفساخِه، والالتحاقُ بأصلِ العقدِ في بدَلي العقدِ بخلافِ البيعِ؛ لأنَّهما يجِبان بالعقدِ، ثمَّ إذا صحَّتِ الزيادةُ في الرهنِ: يقسَّمُ الدَّينُ على قيمةِ الأوَّل يومَ القبضِ، وعلى قيمةِ الزيادةِ يومَ قُبضَت؛ لأنَّ ضمانَ كلِّ واحد منهما بالقبضِ، فيُعتبَرُ قيمةُ كلِّ واحدٍ منهما يومَ القبضِ، وتمامُه في «الزيادات».

قال: (**وإذَا رَهَن عَينًا واحِدَةً عِند رَجُلين بِدينٍ لِكلِّ واحِدٍ مِنهُمَا: جَازَ، وجَميعُهَا رَهنٌ عِندَ كلِّ واحِدٍ مِنهُمَا، والمَضمُونُ عَلى كُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا حِصَّة دَينِهِ مِنهَا**) لأنَّ الرهنَ أُضِيفَ إلى جميعِ العينِ في صفقةٍ واحدةٍ، ولا شيوعَ فيه، وموجبُه: صَيرورتُه محتبَساً بالدَّينِ، وهذا مما لا يقبَلُ الوصفَ بالتجزِّي، فصارَ محبوساً بكلِّ واحدٍ منهما، بخلافِ الهِبةِ من رجُلَين حيثُ لا يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأن موجبَها ثبوتُ المِلكِ، ويستحيلُ ثبوتُ المِلكِ لكلِّ واحدٍ منهما، فيلزمُ الإشاعةُ، والرَّهنُ للوثيقَةِ، ويجوزُ أن يكونَ كلُّه وثيقةً بهذا الدينِ ووثيقةً بهذا، فإن تهايأا فكلُّ واحدٍ منهما في نوبتِه كالعدلِ في حقِّ الآخرِ، وإنما ضمِنَ كلُّ واحدٍ منهما حصَّةَ دَينِه؛ لأنَّ عند الهلاكِ يصيرانِ مستوفيَين، والاستيفاءُ يقبَلُ التجزُّؤ.

(ك): ولو رهنَ رجلان من رجلٍ عبداً أو عبدَين، والدَّينُ عليهما صفقةً أو صفقتَين: يصِحُّ، وإذا أدَّى أحدُهما نصيبَه: ليسَ له أخذُ مالِه؛ لأنَّه يفوتُ مقصودُه من التَّوثيقِ، ولو أقامَ رجلانِ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً أنه رهَنَه عبدَه الذي في يدِه وقبَضَه فهو باطلٌ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الشيوعُ أو إلى ترجيحِ أحدِهما، فإن قلتَ: يُجعلُ كأنه رهَنَه عند كلِّ واحدٍ منهما، قلتُ: هذا خلافُ مقتضَى البيِّنة.

قال: (فإن قضى أحدُهما دينَه: كَانَ كلُّها رهنًا في يَدِ الآخرِ حتَّى يستوفيَ دينَه) لِما بينَّا.

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ شَيْئًا بِعَيْنِهِ، فَامْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ: لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ وَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَرْكِ الرَّهْنِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ حَالًّا، أَوْ يَدْفَعَ قِيمَةَ الرَّهْنِ رَهْنًا، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ، وَخَادِمِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ، وَإِنْ حَفِظَهُ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ، أَوْ أَوْدَعَهُ: ضَمِنَ.

وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ: ضَمِنَهُ ضَمَانَ الْغَصْبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ.

وَإِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهنَ للرَّاهِنِ وَقَبَضَهُ: خَرَجَ مِنْ ضَمَانِ المُرتَهِنِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ: هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ إِلَى يَدِهِ، فَإِذَا أَخَذَهُ: عَادَ الضَّمَانُ.

قال: (ومَن بَاعَ عَبدًا عَلَى أَن يرهَنَهُ المُشتَرِي بالثَّمَن شَيئًا بِعينِهِ فَامتَنَع المُشتَرِي مِن تَسلِيم الرَّهنِ: لَم يُجبَر عَلَيه، وكَانَ البَّائِع بِالخِيَار إِنْ شَاءَ رضِيَ بتَركِ الرَّهن، وَإِن شَاءَ فَسَخ البَيعَ إِلَّا أَن يَدفَع المُشتَرِي الثَّمنَ حالًّا أَو يَدفَع قِيمَة الرَّهنِ رَهنًا) وهذا استحسانٌ، والقياسُ: أن يفسُدَ البيعُ[1]، وعلى هذا القياسِ والاستحسانِ إذا باعه على أن يُعطيَه كفيلاً[2] حاضراً في المجلسِ، وجهُ القياسِ: لأنَّه شرطٌ لا يقتضِيه العقدُ، ولأحدِهما فيه منفعةٌ.

ولنا: أنه شرطٌ يلائمُ العقدَ؛ لأنَّ الكفالةَ والرهنَ لاستيثاقِ الثَّمنِ، فكان صفةَ الثمنِ كالجَودةِ، فإذا لم يكُنِ الرهنُ والكفيلُ معيَّناً صارَ كأنه ذكرَ ثمناً[3] بصفةٍ مجهُولةٍ:

---

(١) في (ف) زيادة: «لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولأحدهما فيه منفعة».

(٢) في (ش) و(ج) زيادة: «معينا».

(٣) في (ج) زيادة: «مجهولا».

فيفسُدُ، ولو كان الكفيلُ غائباً، فحضَرَ في المجلسِ وقبِلَ: صحَّ، وإذا امتنعَ المشتري من تسليمِ الرَّهنِ: لم يُجبَرْ عليه خلافاً لزُفرَ؛ لأنَّه صارَ من حقوقِه، ولنا: أن الرهنَ تبرُّعٌ من جانبِ الراهنِ، ولا يتعلقُ الاستحقاقُ بعقدِه، فلا يُجبرُ عليه، لكنَّه يُجبرُ البائعُ لفواتِ شرطٍ مرغُوبٍ، فإذا دفعَ الثمنَ حالاً سقطَ الخيارُ لحصُولِ المقصودِ من الرَّهنِ؛ وهو: استيفاءُ الثَّمنِ، وكذا إذا دفعَ قيمةَ الرَّهنِ رهناً؛ لأنَّ القيمةَ قائمةٌ مَقامَ العينِ.

ومَن اشترى شيئاً بدراهمَ، فقالَ للبائعِ: أمسِكْ هذا الثوبَ حتى أُعطيَك الثَّمنَ، فالثَّوبُ رهنٌ لحصولِ معنى الرَّهنِ، والعبرةُ في العقُودِ للمَعاني.

قال: (**وللمُرتَهِنِ أَنْ يَحفَظَ الرَّهنَ بِنفسِهِ وزَوجَتِه ووَلَدِهِ وخَادِمِه الَّذي فِي عِيَالِه**) لأنَّه يلزَمُه حفظُه كحفظِ مالِه، والإنسانُ يحفظُ مالَه بهؤلاء، فلم يكُنْ مفرِّطاً بحفظِه، قلتُ: وفي أكثر النُّسخِ: (وولدِه وخادمِه اللذَينِ في عيالِه) وهو الأصحُّ.

قال: (**وإِنْ حَفظَهُ بِغَيرِ مَن فِي عِيالِهِ أَو أَودَعَهُ: ضَمِنَ**) لأنَّ الرَّاهنَ لم يرضَ إلَّا بحفظِه، ومَن لا بدَّ منه كالمودَعِ.

قال: (**وإِذَا تعَدَّى المُرتَهِنُ فِي الرَّهنِ: ضَمِنَه ضَمَانَ الغَصْبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِه**) لأنَّ الزِّيادةَ على قدْرِ الدَّينِ أمانةٌ، والأماناتُ تُضمَنُ بالتَّعدِّي كالودائعِ.

قال: (**وإِذَا أَعَارَ المُرتهِنُ الرَّهنَ للرَّاهِنِ وقبَضَه: خرَجَ من ضمَانِ المُرْتهِنِ**) لأنَّ ضمانَه كانَ بالقبضِ، وقد زالَ، فيزولُ الضَّمانُ كالغاصبِ إذا ردَّ المغصُوبَ، ولأنه يدُ عاريةٍ، وإنها تُنافي الضَّمانَ.

قال: (**فإِن هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ: هَلكَ بِغَير شَيءٍ**) لفواتِ القَبضِ المضمونِ.

قال: (**وللمُرتَهِنِ أَنْ يَستَرجِعَه إلى يَدِه فإِذَا أَخَذَه: عَادَ الضَّمَان**) لأنَّ عقدَ الرهنِ باقٍ إلا في حُكمِ الضَّمانِ في الحالِ، ولهذا لو هلَكَ الراهنُ قبلَ أن يرُدَّه إلى المرتهنُ:

كان المرتهنُ أحقَّ به من سائرِ الغرماءِ، وهذا لأنَّ يدَ العاريةِ غيرُ لازمةٍ، والضَّمانُ ليسَ من لوازمِ الرهنِ على كلِّ حالٍ، ألا ترى أنَّ حُكمَ الرهنِ ثابتٌ في ولدِ الرهنِ وإن لم يكُنْ مضمُوناً بالهلاكِ، وإذا بَقِيَ عقدُ الرَّهنِ فإذا أخذَه عادَ الضَّمانُ لعَودِ القَبضِ.

(هـ)[1]: وكذا لو أعارَه أحدُهما[2] أجنبياً بإذنِ الآخرِ: سقطَ حُكمُ الضَّمانِ لِما قلنا، ولكلِّ واحدٍ منهما أن يرُدَّه رهناً كما كانَ إحياءً لحقِّه، وهذا بخلافِ الإجارةِ والبيعِ والهبةِ من أجنبيٍّ إذا باشَرَها أحدُهما بإذن الآخَرِ، حيثُ يخرجُ من الرَّهنِ، فلا يعودُ إلَّا بعقدٍ مبتدأٍ.

(خك): وأمَّا إذا آجَرَه من المرتهنِ: صحَّ وخرَجَ عن كونهِ رهناً، وإذا انقضَتْ مدَّةُ الإجارةِ: لا يعودُ رهناً.

قلتُ: وإذا آجَرَ المرتهِنُ الرهنَ من الرَّاهنِ: لا يصِحُّ؛ لأنَّه لا يملِكُ رقبتَه ولا منافعَه، وأمَّا إذا استعارَ المرتهِنُ الرهنَ من الرَّاهنِ ليعمَلَ به، فهلَكَ قبلَ أن يأخُذَ في العملِ: هلَكَ على ضمانِ الرَّهنِ؛ لبقاءِ يدِ الرَّهنِ، وكذا إذا هلكَ بعدَ الفراغِ لعَودِها، ولو هلكَ في حالِ العملِ: هلَكَ بغيرِ ضَمانٍ لثبوتِ يدِ العَاريةِ بالاستعمالِ، وإنها تنفِي الضَّمانَ، وكذا إذا أذِنَ الرَّاهنُ للمُرتهنِ بالاستعمالِ.

ومَن استعارَ من غَيرِه ثوباً ليرهَنَه، فما رهَنَه به من قليلٍ أو كثيرٍ: جازَ؛ لأنَّه تبرَّعَ بمِلكِ اليدِ، كالتبرُّعِ بمِلكِ العينِ[3]، ولو عيَّنَ قَدراً لا يجوزُ أن يرهَنَه بأقلَّ منه أو بأكثرَ؛ لأنَّ التَّقييدَ مُفيدٌ، وكذا التَّقييدُ بالجنسِ وبالمرتهِنِ وبالبلدِ؛ لأنَّ كلَّ ذلك مُفِيدٌ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٣٣).

(٢) في (ش): «الراهن والمرتهن».

(٣) انظر: «البناية شرح الهداية» (١٣/ ٢٩).

وإذا خالَفَ كانَ ضامناً، ثمَّ إن شاءَ المعيرُ ضمَّنَ المستعيرَ، ويتِمُّ عقدُ الرهنِ فيما بينَه وبينَ المرتهنِ؛ لأنَّه ملكَه بأداءِ الضَّمانِ، فرَهَنَ مِلكَ نفسِه، وإن شاءَ ضمَّنَ المرتهنَ، ويرجعُ المرتهِنُ بما ضَمِنَ وبالدَّين على الراهنِ، وإن وافَقَ بأنْ رهَنَه بمقدارِ ما أمَرَه به، إن كانت قيمتُه مثلَ الدَّين أو أكثرَ، فهلكَ عندَ المرتهِنِ: يبطُلُ المالُ عن الراهنِ؛ لتمامِ الاستيفاءِ بالهلاكِ، ووجَبَ مثلُه لربِّ الثوبِ على الراهنِ، وإذا كانت قيمتُه أقلَّ من الدَّين: ذهَبَ بقدْرِ القيمةِ، وعلى الراهنِ بقيَّةُ دَينِه، وعلى الرَّاهنِ لصاحبِ الثَّوبِ ما صارَ به مُوفِياً، ولو كانَ قيمتُه مثلَ الدَّينِ، فأرادَ المعيرُ أن يفتكَّه جَبراً عن الراهنِ لم يكُنْ للمرتَهنِ إذا قضَى دينَه أن يمتنِعَ؛ لأنَّه غيرُ متبرِّعٍ حيثُ يخلِّصُ مِلكَه، ولهذا يرجعُ على الراهنِ بما أدَّى، بخلافِ الأجنبيِّ إذا قضَى الدَّينَ؛ لأنَّه متبرِّعٌ.

ولو هلكَ الثَّوبُ العاريةُ عندَ الرَّاهنِ قبلَ الرهنِ أو بعدَ الفِكَاكِ: فلا ضمانَ عليه، ولو اختلفَا فيه فالقولُ للرَّاهنِ؛ لأنَّه ينكِرُ الإيفاءَ، ولو اختلفَا في مقدارِ ما أمرَه: فالقولُ للمُعيرِ.

ولو رهنَه المستعيرُ بدَينٍ موعودٍ وهو أنْ يرهَنَه ليُقرِضَه كذا، والمسمَّى والقيمةُ سواءٌ: يضمَنُ القدْرَ الموعودَ المسمَّى لِما مرَّ، ويَرجِعُ المعيرُ على الرَّاهنِ بمثلِه، ولو كانت العارِيةُ عبداً فأعتقَه المعيرُ: جازَ، ثمَّ المرتهِنُ بالخيارِ: إن شاءَ رجَعَ بالدَّينِ على الراهنِ، وإن شاءَ ضمَّنَ المعيرَ قيمتَه؛ لإتلافِه حقَّه، فيكونُ رهناً عندَه إلى أن يقبِضَ دَينَه، فيردَّها على المعيرِ.

ولو استعارَ عبداً أو دابةً ليرهَنَه، فاستخدمَ العبدَ أو ركِبَ الدابةَ قبلَ الرَّهنِ، ثمَّ رهَنَهما، ثمَّ قضَى المالَ، ثمَّ هلكا قبلَ القبْضِ من المرتهنِ: فلا ضمَانَ عليه؛ لأنَّه برِئَ عن الضَّمانِ حين رهَنَهما، وكذا إذا استعمَلَهما بعدَ الفِكَاكِ، ثمَّ ترَكَهما وهلَكَ؛ لأنَّه أمينٌ خالَفَ ثمَّ وافَقَ.

فَصْلٌ

وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ: بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ، وَقَضَى الدَّيْنَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ: نَصَبَ الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا، وَأَمَرَهُ بِبَيْعِهِ.

قال: (**وإِذَا مَاتَ الرَّاهنُ: بَاعَ وصيُّهُ الرَّهنَ، وقَضَى الدَّينَ**) لأنَّ الوَصِيَّ قائمٌ مَقامَه.

قال: (**فإِنْ لَم يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ: نَصَبَ القَاضِي لَه وَصِيًّا، وأمَرَه بِبيعِهِ**) لأنَّ القاضِيَ نُصِّبَ ناظراً لحقوقِ المسلمينِ إذا عجَزُوا عن النظرِ لأنفُسِهم، والنَّظرِ في نصْبِ الوَصِيِّ ليؤدِّيَ ما عليه لغيرِه ويستوفيَ مالَه من غيرِه.

وإن كانَ على الميِّتِ ديونٌ فرهَنَ الوصِيُّ بعضَ التَّركةِ عندَ غَريمٍ من غُرمائِه: لم يجُزْ، وللبَاقين ردُّه؛ لأنَّه إيثارٌ لهُ بالإيفاءِ الحكمِيِّ، فإن قضَى دينَهم قبلَ الردِّ: جازَ لزوالِ المانعِ، ولو لم يكُنْ للميتِ غريمٌ آخرُ: جازَ الرَّهنُ، وإذا ارتهنَ الوصيُّ بدَينٍ للميِّتِ: جازَ؛ لأنَّه استيفاءٌ وهو يملِكُه.

(**شق**): ولو أبرأَ المرتهِنُ الرَّاهنَ من الدَّينِ أو وهبَه له، ثم هلَكَ الرَّهنُ في يدِه قبلَ أن يُحدثَ فيه شيئاً: يضمَنُ قياساً لبقاءِ القبْضِ، ولا يضمَنُ استحساناً، لأنَّ الهبَةَ والبراءَةَ لا يجوزُ أن يُوجِبا ضَماناً للوَاهبِ والمُبْرِئ لأجلِهما كالبائعِ وهَبَ الثَّمنَ للمُشتري ثمَّ هلَكَ المبيعُ في يدِه: لم يلزَمْه الضَّمانُ.



كِتَابُ الحَجْرِ

الأَسْبَابُ المُوجِبَةُ لِلْحَجْرِ: الصِّغَرُ، والرِّقُّ، والجُنُونُ.

وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلَا تَصَرُّفُ العَبْدِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ المَجْنُونِ المَغْلُوبِ بِحَالٍ، ومَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا، أَوْ اشْتَرَاهُ وهُوَ يَعْقِلُ البَيْعَ ويَقْصِدُهُ، فالْوَلِيُّ بالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، وإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ، وهَذِهِ المَعَانِي الثَّلَاثَةُ تُوجِبُ الحَجْرَ فِي الأَقْوَالِ دُونَ الأَفْعَالِ.

والصَّبِيُّ والمَجْنُونُ: لَا تَصِحُّ عُقُودُهُمَا، وَلَا إِقْرَارُهُمَا وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُمَا، وَلَا عَتَاقُهُمَا، وإِنْ أَتْلَفَا شَيْئًا: لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ.

كِتَابُ الحَجْرِ

قال رحمه الله: (الأَسبَابُ المُوجبَةُ لِلحَجرِ: الصِّغرُ، والرِّقُّ، والجُنُون).

(شق): الحَجرُ في اللغةِ: هو المنعُ[1]، وفي الشرعِ: المنعُ على وجهٍ مخصُوصٍ[2].

قلتُ: وهو أن لا ينفُذَ حكمُ تصرُّفِه نفاذاً مطلقاً، وقد ثبتَ الحجرُ: بالكتابِ، والسنَّةِ، والإجماعِ.

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ

---

(١) انظر: «لسان العرب» (٤/ ١٦٧).

(٢) انظر: «المغرب» (ص: ١٠٣).

﴿إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، منعَ اللهُ تعالى من دفعِ المالِ إلا بعدَ البلوغِ وإيناسِ الرُّشدِ، وهذا الشرطُ مفقودٌ في الصغيرِ[١] والمجنون.

وأما السنَّةُ: فقوله عليه السَّلامُ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثٍ: عن الصبيِّ حتى يحتلِمَ، وعن المجنونِ حتى يفيقَ»[٢] وظاهرُه يقتضِي أن لا يكون لتصرُّفِهما حكمٌ.

وأما الإجماعُ فظاهرٌ.

إذا ثبت هذا فنقولُ: الصِّغرُ والجنونُ: يوجِبُ الحَجرَ؛ لما تلَونا من الكتاب والسنَّة، ولأن المجنونَ عديمُ العقلِ والأهليةِ، والصَّغيرَ ناقصُ العقلِ والأهليَّة.

غيرَ أنَّ إذنَ الولي آيةُ أهليتِه؛ لأنَّه يترقَّبُ أهليَّتَه، فيشعُرُ بها وليُّه، وأما الرِّقُّ فلرعايةِ حقِّ المولى كيلا تتعطَّلَ منافِعُه ويستغرِقَ رقبتَه بالديون، غيرَ أن المولى إذا رضيَ بفواتِ[٣] حقِّه: يسقُطُ حقُّه.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ تصرُّفُ الصَّغِيرِ إِلَّا بِإِذنِ وَلِيِّه، وَلَا تصرُّفُ العَبدِ إِلَّا بِإِذنِ سيِّدِه، وَلَا يَجُوزُ تصرُّفُ المَجنُونِ المَغلُوبِ بِحالٍ**) لما بينَّاه آنفاً.

قال: (**وَمَنْ بَاعَ مِن هَؤُلاءِ شَيئًا أَو اشتَرَاهُ وهُوَ يَعقِلُ البيعَ ويَقصِدُهُ: فَالوَليُّ بِالخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَجازَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصلَحَةٌ، وَإِن شَاءَ فَسخَهُ**) لأنَّ التوقُّفَ في العبد لحقِّ المولى، فيتخيَّرُ فيه، وفي الصبيِّ والمجنونِ نظراً لهما، فيُتحرَّى مصلحتُهما

---

(١) في (ج): «الصبي».

(٢) رواه أبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٦٩٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٥٠) بنحوه من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(٣) في (ج): «بإسقاط».

فيـه، ولا بـدَّ مـن أن يعقِـلا البيعَ ليوجَـدَ ركنُ التصـرُّفِ، فينعقِـدُ موقوفاً علـى الإجازةِ، والمجنـونُ قـد يعقِلُ البيـعَ ويقصِـدُه، وإن كانَ لا يرجِّحُ المصلحةَ على المفسـدَةِ، وهو المعتـوهُ الذي يصلُـحُ وكيلاً.

قلتُ: ومعنى قوله: «يعقِلُ البيعَ» أي: يعلمُ أن البيعَ سالبٌ للمِلكِ والشراءَ جالبٌ له، ويعلمُ الغَبنَ الفاحشَ، كذا ذكَره في «الفتاوى الظَّهيريَّةِ».

والقصدُ صحَّةُ عزيمتِه على مباشرَتِه ومباشَرةِ ما يلازِمُه من التسليم والتسلُّمِ في العوضَين حتى يخرُجَ عن حدِّ اللغوِ والهزْلِ، ولم يذكَرْ لفظُ القصدِ في كثيرٍ من نسَخِ الأصلِ والشروحِ.

وقال الشافعيُّ رحمه الله[1]: لا ينفذُ تصرُّفُ الصبيِّ، وإن أذنَ له الوليُّ؛ لأنَّه لو نفذَ بيعُه بإذنه لنفذَ[2] طلاقُه كالعبدِ، قلنا[3]: العبدُ كاملُ الأهليَّة، لكن يوقفُ تصرُّفُه لحقِّ المولى كيلا تستغرِقَ رقبَتَه الديونُ، والطلاقُ يسقطُ الدَّينُ منه لا أن يوجِبَه، فلا يقِفُ على إذنه أصلاً، بخلافِ الصبيِّ، فإنه يستفيدُ التصرُّفَ[4] بإذنِ الوليِّ فيما يملِكُه الوليُّ، والطلاقُ ممَّا لا يملكُه الوليُّ، فلا يملِكُه الصَّبيُّ بالإذنِ.

فإن قيل: التَّوقفُ عندكم في البيعِ، أمَّا في الشراءِ فالأصلُ فيه النفاذُ على المباشرِ، قلنا: نعم، إذا وجَدَ نفاذاً عليه، كما في شراءِ الفُضوليِّ، وهنا لم نجِدْ نفاذاً لعدمِ الأهليةِ، أو لضررِ المولى، فوقفناه؛ لأنَّ العاقدَ يملِكُه، ثم ينتقلُ إلى الآمرِ.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ١١).

(٢) في (ف) و(ش): «نفذ».

(٣) في (ف): «ولنا»، وفي (ج): «قلت».

(٤) في (ج): «يستفيد الولاية».

قال: (وهَذِه المَعَانِي الثَّلاثَةُ: تُوجِبُ الحَجْرَ فِي الأَقْوَالِ دُونَ الأَفعَالِ، فالصَّبيُّ والمَجنُونُ: لَا تَصِحُّ عُقُودُهُما ولَا إِقرارُهُما، ولَا يقَعُ طَلاقُهُما ولَا عَتاقُهُما، وإِن أَتلَفَا شَيئًا: لَزِمَهُما ضَمانُهُ) لأنَّه لا مردَّ لوجودِ أفعالِهما؛ لوجُودِها حسًّا ومشاهدةً، فيضمَنانِ إحياءً لحقِّ المالك، ولأنَّ ضمانَ الإتلافِ: لا يتوقفُ على القَصدِ، كضمانِ النَّائمِ إذا انقلبَ على شيءٍ فأتلفَه، فعدمُ قصدِهما لم يؤثِّرْ في إسقاطِ الضَّمانِ، وإنما يؤثِّرُ فيما يسقُطُ بالشُّبهةِ، كالحدودِ والقصاصِ.

فأمَّا الأقوالُ فاعتبارُها بالشرعِ، والقصدُ من شرطِه، ولم يتحقَّقْ منهما، دلَّ عليه قوله عليه السَّلامُ: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ إلا طلاقَ الصبيِّ والمعتوهِ»[1]، ولأنَّ الإعتاقَ يتمحَّضُ مضرَّةً، والطَّلاقَ لا يقِفُ الصبيُّ على مصلحته بحالٍ لعدمِ الشَّهوةِ، ولا وقوفَ للولي على عدمِ التوافقِ إن بلَغَ حدَّ الشهوةِ، فلهذا لا يتوقفانِ على إجازتِه، ولا ينفُذانِ بمباشرتِه، بخلافِ سائرِ العقودِ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٢١): حديث غريب.

وروى الترمذي (١١٩١) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عَجْلان، وعطاء بن عجلان ضعيفٌ، ذاهب الحديث. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

قلت: منه ما روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٤١٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٩١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥١١٠) عن علي قال: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. وصححه ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٦٩).

فَأَمَّا العَبْدُ: فَأَقْوَالُهُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، غَيْرُ نَافِذَةٍ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ، فَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ: لَزِمَهُ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ، ولَمْ يَلْزَمْهُ فِي الحَالِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ: لَزِمَهُ، وَيَنْفُذُ طَلَاقُهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا، وَتَصَرُّفُهُ: جَائِزٌ فِي مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ مُبَذِّرًا مُفْسِدًا، يُتْلِفُ مَالَهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ، وَلَا مَصْلَحَةَ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ: لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ: نَفَذَ تَصَرُّفُهُ، وَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً: سُلِّمَ إِلَيْهِ مَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ، وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، فَإِنْ بَاعَ: لَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ: أَجَازَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا: نَفَذَ عِتْقُهُ، وَكَانَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ، فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً: جَازَ نِكَاحُهُ، وَإِنْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا: جَازَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرِ مِثْلِهَا، وَبَطَلَ الْفَضْلُ. وَقَالَا فِيمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ: لا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ أَبَدًا حَتَّى يُؤْنَسَ مِنْهُ رُشْدُهُ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ.

قـال: (فَأَمَّا العَبدُ: فَأقوالُهُ نَافذةٌ فِـي حقِّ نَفسِه، غَيرُ نَافذَةٍ فِي حقِّ مَولَاهُ) لقوله تعالى: ﴿ بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴾ [القيامة: ١٤] أي: شاهدةٌ، ولأنَّ أهليتَه توجِبُ نفاذَه في حقِّ نفسِه دونَ مولاهُ رعايةً للجانبَين.

قال: (فإنْ أقَرَّ بمَالٍ: لَزمَه بَعدَ الحُرِّيَّة، ولَم يَلزَمهُ فِي الحَالِ) لأنَّه لو لزِمَ في الحالِ للزِمَ في كسبِه أو رقَبتِه، وكلاهما للمولى، فلا يمكِنُ إبطالُ حقِّه بقوله، ولو استهلكَ مالاً يؤخَذُ به في الحالِ؛ لأنه ظهرَ وجوبُه في حقِّ المولى؛ لأنَّ الفعلَ لا يدخُلُ تحت الحجرِ، ولا يرتدُّ بالردِّ بخلاف القولِ، ولأنَّ الإقرارَ إخبارٌ يحتمِلُ الصِّدقَ والكذبِ، فإن لم يصدِّقه لم تظهرْ صحَّتُه في حقِّ المولى فيما يتعلَّق بماليتِه.

قال: (فإن أقرَّ بحدٍّ أو قصاصٍ: لزمَهُ) وقال زُفرُ: لا يلزمُه إذا كانَ محجُوراً عليه كالدَّين، ولنا: أنه مُبقًى على أصلِ الحريَّةِ في حقِّ الدمِ، حتى لا يصِحَّ إقرارُ المولى عليه بذلك.

قال: (وينفُذُ طَلاقُهُ) لما روَّينا وقرَّرنا.

قال: (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُحجَرُ عَلَى السَّفِيهِ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا، وَتَصرُّفُهُ: جَائِزٌ فِي مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ مُبَذِّرًا مُفْسِدًا، يُتْلِفُ مَالَهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ، وَلَا مَصْلَحَةَ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ: لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ: نَفَذَ تَصرُّفُهُ، وَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً: سُلِّمَ إِلَيْهِ مَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ، وقَالَ أَبُو يوسُفَ ومحمَّدٌ) والشافعيُّ رحمهم الله[1]: (يُحجرُ عَلَى السَّفيهِ، ويُمنَعُ مِن التَّصرُّفِ في مَالِه، فإِن بَاعَ: لَم ينفُذْ بيعُه، وإِنْ كَانَ فِيه مَصْلحَةٌ: أَجَازهُ الحَاكمُ، وإِنْ أَعتَق عَبدًا: نَفَذَ عِتقُهُ، وكَانَ عَلَى العَبدِ أَن يَسعَى فِي قِيمَتِه، وإِنْ تزوَّجَ امرأَةً: جَازَ نِكاحُهُ، وإِنْ سَمَّى لهَا مَهرًا: جَازَ مِنهُ مِقدَارُ مَهرِ مِثلِهَا، وبَطَلَ الفَضلُ، وقَالَا فِيمَن بَلَغ غيرَ رَشيدٍ: لَا يُدفَع إلَيهِ مَالُه أَبدًا حتَّى يُؤنَس مِنهُ رشدُه).

أمَّـا السَّـفيهُ: فوجـهُ قول أبـي حنيفةَ رحمـه الله قوله تعالـى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى...﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾ [البقـرة: ٢٨٢] فأجاز مُداينةَ السَّـفيهِ.

وقيل للنبيِّ عليه السَّلامُ: إنَّ فلاناً لا يشتري شيئاً إلَّا غُبنَ مثلَه فاحجُرْ عليه، قال: «لا، ولكنِ اشترِ وقل: لا خِلابةَ»[2] وجهُ قولِهم: أنَّ عليًّا رضي الله عنه قال لعثمانَ

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٣/ ٢٢٣).

(٢) رواه البخاري (٢٤٠٧)، ومسلم (١٥٣٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنه بلفظ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة».

=

رضي الله عنه: أُحجُر على عبدِ الله بنِ جعفرٍ[١]، فدلَّ على جوازِ الحَجرِ في الشرعِ، ولأنه يبذِّرُ مالَه، فيصرِفُه لا على الوجه الذي يقتَضِيه العقلُ، فيُحجرُ عليه نظراً له كالصَّبيِّ بل أولى؛ لأنَّ الثابتَ في حقِّ الصَّبيِّ احتمالُ التَّبذيرِ، وفي حقِّ السَّفيهِ حقيقةُ التَّبذيرِ، ومنعُ المالِ منه لا يُفيدُ؛ لأنَّه يتلِفُ بلسانِه ما مُنعَ من يدِه.

وأبو حنيفةَ رحمه الله يقول: في سلْبِ ولايتِه إهدارُ آدميَّتِه وإلحاقُه بالبهائمِ، وهو أشدُّ ضرراً من التَّبذيرِ، فلا يُتحمَّلُ الأعلى لدفعِ الأدنى إلا إذا كان في الحَجرِ دفعُ ضررٍ عامٍّ، فإنه يَرى الحجْرَ عليه.

وهو ثلاثة: (ط)[٢]: المفتي الماجِنُ: وهو مَن يعلِّمُ الحيَلَ الباطلةَ لإسقاطِ الزكاةِ، ولترتَدَّ المرأةُ حتى تحرُمَ على زوجِها ثم تسلِمَ ونحوَهما.

والمتطبِّبُ الجاهلُ: وهو مَن يسقِي المرضَى أدويةً تهلِكُهم لجهلِه.

والـمُكارِي المفلِسُ: وهو مَن يقبَلُ الكِراءَ ويؤاجِرُ، ولا إبلَ، ولا ظهرَ يَحمِلُ عليه، ولا مالَ يَشتري به، ويعتمِدُه الناسُ؛ لأنَّ ضررَهم عامٌّ، فكان الحَجرُ دفعَ الأعلى بالأدنى، ولا كذلك هنا، بخلاف الصبيِّ؛ لأنَّه عاجزٌ عن النظرِ لنفسِه، والسفيهُ قادرٌ عليه، ومنعُ المالِ مفيدٌ؛ لأنَّ أغلبَ السفَهِ في الهِباتِ والصَّدقاتِ بغيرِ أهلِها ولا على وجهِها، وذلك يقِفُ على اليدِ.

= رواه أبو داود (٣٥٠١)، والترمذي (١٢٥٠)، والنسائي (٤٤٨٥)، وابن ماجه (٢٣٥٤) بنحوه من حديث أنس رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

(١) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٢/ ٣٤٠)، والدارقطني في «السنن» (٤٥٥٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٣٣٦) عن عروة.

(٢) رمز في الأصول للمحيط ولم أقف على هذه المسألة فيه، وانظر: «البناية شرح الهداية» (١١/ ٩٠).

(هـ)[1]: وإذا حجرَ القاضِي عليه ثم رُفعَ إلى قاضٍ آخرَ فأبطَلَ حجْرَه وجوَّزَ بيعَه، أو أطلَقَ عنه: جازَ؛ لأنَّ الحَجرَ منه فتوى وليسَ بقضاءٍ، ولهذا لم يوجَدِ المقضيُّ والمقضيُّ عليه، ولو كان قضاءً فنفسُ القضَاء مختلَفٌ فيه، فلا بدَّ من إمضائهِ، حتى لو رُفعَ تصرُّفُه بعدَ الحَجرِ إلى القاضي الحاجرِ أو غيرِه، فقضَى ببطلانِ تصرُّفِه: لم يُقبَلِ النقضُ بعدَه، ثمَّ عندهما: إنما لا يُدفعُ إليه المالُ أبداً إلَّا بإيناسِ الرُّشدِ.

(ولَا يَجُوز تَصرُّفُه فِيهِ) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، ولأن علَّةَ المنعِ السفَهُ، فيبقَى ما بـقـيَ العلةُ، ولأبي حنيفةَ رحمه الله قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢] وهذا يقتَضِي أنْ لا يجوزَ تصرُّفُ الوصِيِّ بعد الأشُدِّ[2].

وعن عمرَ رضي الله عنه: بلوغُ الأشُدِّ خمسٌ وعشرونَ سنةً[3]، وهذا لا يُعلمُ إلا من طريقِ التَّوقيفِ[4]، وأمَّا ما تلَوا من الآية، فذِكرُ الدفعِ والإيناسِ فيها بحرف الفاء، فاقتضَتْ شرطيةُ الإيناسِ للدَّفعِ في الحالِ، وأبو حنيفةَ رحمه الله يقولُ به، إلا أنَّ منعَ المالِ عنه للتَّأديبِ، ولا يُتوقَّعُ منه التأدُّبُ بعد بلوغِه سنَّ الأجدادِ غالباً، حتى قال: لو بلَغَ رشيداً ثم صارَ سفيهاً: لا يُمنعُ المالُ عنه، ثم لمَّا صحَّ الحَجرُ عندَهما، فلو باعَ: لا ينفذُ بيعُه لفائدةِ الحَجرِ، وإن كانَ فيه مصلحةٌ: أجازَه الحاكمُ؛ لأنَّ الحجرَ نظراً له، فإذا كان النظرُ في تنفيذِه نفَّذَه؛ لوجودِ رُكنِ التصرُّفِ كالصَّبيِّ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٨).

(٢) في (ش) هنا والموضع التالي: «الرشد».

(٣) لم أقف عليه مسنداً من قول عمر رضي الله عنه، ورواه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (٨٠٩١) من قول عكرمة.

(٤) انظر: «التجريد» للقدوري (٦/ ٢٩٢٧).

(هـ)[1]: ولو باعَ قبلَ حَجرِ القاضِي: جازَ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّد، وعلى هذا الخلافِ إذا بلغَ رشيداً ثمَّ صارَ سفيهاً، وإن أعتَقَ عبداً نفَذَ عتقُه عندهما، وعندَ الشافعيِّ رحمه الله[2]: لا ينفُذُ، والأصلُ عندهما: أنَّ كلَّ تصرُّفٍ يؤثِّرُ فيه الهزْلُ يؤثِّرُ فيه الحَجرُ، وما لا: فلا؛ لأنَّ السفيهَ في معنى الهازل باتِّباعِ الهوى ومكابَرةِ العقلِ، لا لنقصانٍ في عقلِه، والإعتاقُ لا يؤثِّرُ فيه الهزلُ، والأصلُ عنده أنَّ الحجْرَ بالسفَهِ كالحَجرِ بالرِّقِّ، فلا ينفُذُ منه إلا الطلاقُ، ثم لمَّا عتَقَ عندهما كانَ على العبدِ أن يسعَى في قيمتِه كإعتاقِ المريضِ والراهنِ المعسِر، وعن محمَّدٍ: أنه لا تجبُ السِّعايةُ؛ لأنَّ وجوبَها ثَمَّ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ، وهو معدومٌ هنا.

ولو دبَّرَ عبدَه: جازَ كالإعتاقِ، ولا يسعى المدبَّرُ ما دامَ مولاهُ حيًّا، فإذا مات ولم يؤنَسْ منه الرُّشدُ: يسعى في قيمتِه مدبَّراً؛ لأنَّه عتَقَ بموتِه وهو مدبَّرٌ، فصارَ كما إذا أعتقَه بعدَ التَّدبيرِ، ولو جاءت جاريتُه بولدٍ فادَّعاه: ثبَتَ نسَبُه منه، وكانَ الولدُ حرًّا والجاريةُ أمَّ ولدٍ، فأُلحقَ بالمصلحِ لإبقاءِ نسلِه، وإن لم يكُنْ معها ولدٌ كانت بمنزلةِ أمِّ الولد، لكنَّه إذا ماتَ سعَتْ في جميعِ قيمتِها؛ لأنَّه كالإقرارِ بالحرِّيةِ؛ إذ ليسَ لها شهادةُ الولدِ بخلافِ الأوَّل.

ونظيرُه المريضُ إذا ادَّعى ولدَ جاريتِه، فهو على هذا التَّفصيلِ.

وإن تزوَّجَ امرأةً: جاز نِكاحُها كالإعتاقِ، لكن يبطُلُ الفضلُ على مهرِ المثل عند التسميةِ؛ لعدمِ الحاجةِ إلى الفضلِ، كالمريضِ مرضَ الموتِ، ولو طلَّقَها قبلَ الدخولِ وجبَ لها النِّصفُ في مالِه؛ لصحَّةِ التسميةِ في مقدارِ مهرِ المثلِ، وكذا إذا تزوَّجَ بأربعِ نِسوةٍ، أو كلَّ يومٍ بواحدَةٍ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٩).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٦٠).

وَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ، وَيُنْفَقُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَزَوْجَتِهِ، وَمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ، فَإِنْ أَرَادَ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ: لَمْ يُمْنَعْ مِنْهَا، وَلَا يُسَلِّمُ الْقَاضِي النَّفَقَةَ إِلَيْهِ، وَلَكِن يُسَلِّمُهَا إِلَى ثِقَةٍ مِنَ الحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ، فَإِنْ مَرِضَ، وَأَوْصَى بِوَصَايَا فِي القُرَبِ، وأَبْوَابِ الخَيْرِ: جَازَ ذَلِكَ فِي ثُلُثِه.

وَبُلُوغُ الْغُلَامِ: بِالِاحْتِلَامِ، وَالْإِحْبَالِ، وَالْإِنْزَالِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ: فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ سَنَةً، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَبُلُوغُ الْجَارِيَةِ: بِالْحَيْضِ، وَالِاحْتِلَامِ، وَالْحَبَلِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ: فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا تَمَّ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً: فَقَدْ بَلَغَا.

وَإِذَا رَاهَقَ الْغُلَامُ أو الْجَارِيَةُ، وَأَشْكَلَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ، فَقَالَا: قَدْ بَلَغْنَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا، وَأَحْكَامُهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ.

قال: (وتُخرَجُ الزَّكاةُ مِن مَالِ السَّفيهِ، ويُنفَقُ عَلَى أَولَادِه وزَوجَتِه، ومَن يَجِبُ عَلَيهِ نَفقتُهُ مِن ذَوِي أَرحَامِه) لأنَّ إحياءَ ولدِه وزوجتِه من حوائجِه، والإنفاقُ على ذي الرحِمِ واجبٌ عليه حقًّا لقرابتِه، والسفهُ: لا يُبطلُ حقوقَ الناس، إلا أنَّ القاضيَ يدفعُ قدْرَ الزكاةِ إليه ليصرِفَها السفيهُ بعينِ أمينةٍ إلى مصرِفِها؛ لأنَّه لا بدَّ من نيَّتِه لكونِها عبادة، وفي النفقةِ يدفعُ إلى أمينِه ليصرِفَها لاستغنائها عن النيَّة، وهذا بخلافِ ما إذا حلَفَ أو نذَرَ أو ظاهَرَ، حيثُ لا يلزَمُه المالُ، بل يكفِّرُ يمينَه وظِهارَه بالصومِ؛ لأنَّه مما يجِبُ بفعلِه، ولو فتَحْنا هذا البابَ يبذِّرُ أموالَه بهذا الطَّريقِ، ولا كذلك ما يجِبُ بغيرِ فعلِه.

قال: (فإن أَرَاد حجَّةَ الإسلَامِ: لَم يُمنَع مِنهَا) لأنَّه واجبٌ عليه بإيجابِ اللهِ تعالى ابتداءً كالزكاةِ.

قال: (**ولَا يُسلِّم القَاضِي النَّفقَة إلَيهِ، ولكنْ يُسلِّمُها[١] إلَى ثِقَةٍ مِن الحاجِّ يُنفقُهَا عَلَيه فِي طَرِيقِ الحَجِّ**) كيلا يتلِفَها في غيرِ هذا الوجهِ.

(هـ)[٢]: ولو أرادَ عمرةً واحدةً: لم يُمنعْ منها استحساناً؛ لاختلافِ العلماءِ في وجوبِها، بخلافِ الحجِّ الثاني فصاعداً، ولا يُمنعُ من القِران، ولا يُمنعُ من أن يسوقَ بدَنةً، تحرُّزاً عن خلافِ ابنِ عمرَ رضي الله عنه[٣].

قال: (**فإنْ مَرِضَ وأَوصَى بِوصَايَا فِي القُرَبِ وأَبوَابِ الخَيرِ: جَازَ ذَلِك فِي ثُلُثه**) لأنَّ نظَرَه فيه؛ لأنَّه حالَ انقطاعِه عن أموالِه، والوصيةُ تخلُفُه ثناءً أو ثواباً.

قال: (**وبُلُوغُ الغُلَامِ: بالاحْتِلَامِ، والإِحْبَالِ، والإِنْزَالِ، فإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ: فحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ سَنَةً، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وبُلُوغُ الجَارِيَةِ: بالحَيْضِ، والاحْتِلَامِ، والحَبَلِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ: فحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً، وقَالَ أَبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: إذَا تَمَّ للغُلَامِ والجَارِيَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً: فقَدْ بَلَغَا**) وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ رحمه الله، وبه الشافعيُّ رحمه الله[٤]، وعنه في الغلام: تسعَ عشْرةَ سنةً، وقيل: ثماني عشْرةَ سنةً، أما الغلامُ فلأنَّ البلوغَ بالإنزال حقيقةٌ، والحبَلُ والإحبالُ لا يكونُ إلا مع الإنزالِ، فجُعلا علَماً عليه، وكذا لا يكونُ الحيضُ إلا في أَوانِ الحبَلِ، وأدنى المدَّةِ لذلك في الغلامِ اثنتا عشْرةَ سنةً، وفي الجارية: تسعُ سنين.

---

(١) في (ف) و(ج): «ويسلمها».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨٠).

(٣) روى الطبراني في «مسند الشاميين» (٣١٧٦) عن سالم: أن عبد الله بن عمر، كان يقول: لا أعلم الهدي إلا من الإبل والبقر، فمن أجل ذلك كان عبد الله بن عمر لا ينحر في الحج إلا الإبل والبقر، فإن لم يجد لم يذبح لذلك شيئاً. قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٩٩): إسناده صحيح.

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٤٢).

أما السِّنُّ فلهم العادةُ الفاشيةُ أن البلوغَ لا يتأخَّرُ فيهما عن هذه المدَّة، ولأنَّ ابنَ عمرَ رضي الله عنه أرادَ أن يخرُجَ إلى الجهادِ يومَ أُحدٍ وهو ابنُ أربعَ عشْرةَ سنة، فردَّه النبيُّ عليه السَّلامُ ولم يرَه بلَغَ، فلما خرَجَ في السَّنةِ القابلةِ يومَ الخندَقِ أجازَه[1]، ولأبي حنيفةَ رحمه الله قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢] قال ابنُ عباسٍ رضي الله عنه: الأشُدُّ: ثماني عشْرةَ سنةً[2]. وتابعَه القُتَبيُّ[3]، وهذا أقلُّ ما قيل فيه، فبُنيَ الحكمُ عليه للتيقُّنِ، غيرَ أنَّ الإناثَ نشْؤهنَّ وإدراكُهنَّ أسرعُ، فنقَصْنا سنةً؛ لاشتمالِها على الفصولِ الأربعةِ التي يوافقُ واحدٌ منها المزاج.

وقال الشافعيُّ رحمه الله[4]: إذا أنبتَ الغلامُ أو الجاريةُ الشعرَ القويَّ الخشِنَ حولَ ذكَرِ الغلامِ وفرْجِ الجاريةِ كان بلوغاً في أولاد المشركين، وفي أولاد المسلمينَ وجهان، وما يروى فيه من حديثِ عطيَّة القُرَظيِّ رضي الله عنه: «أنه عليه السَّلامُ أمَرَ أن يُنظرَ إلى إنباتي، فلم تكُنْ، فخلَّى سبيلي»[5]، فهو مضطرِبٌ، ورويَ أنه عليه السَّلامُ قال: «رُفعَ القلمُ عن الصبيِّ حتى يحتلِم»[6].

---

(١) رواه البخاري (٢٦٦٤)، ومسلم (١٨٦٨).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٦٦): غريب. وقال الطبري في «تفسيره» (١٥/ ٢٣): وروي عن ابن عباس من وجه غير مرضي أنه قال: ما بين ثماني عشرة سنة إلى ثلاثين. قلت: هو ما رواه ابن أبي الدنيا في «المعمرين» كما في «الدر المنثور» (٦/ ٣٩٧): من طريق الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر: «الجراثيم» لابن قتيبة (١/ ١٤٦).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٤٣).

(٥) رواه أبو داود (٤٤٠٤)، والترمذي (١٥٨٤)، والنسائي (٣٤٣٠)، وابن ماجه (٢٥٤١)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) تقدم في أول كتاب الحجر.

قال: (وإذَا رَاهَق الغُلامُ أو الجَارِيَةُ وأَشكَلَ أمرُهما فِي البُلُوغِ فقَالا: قَد بَلَغنَا، فَالقَولُ قَولُهُما وأَحكَامُهما أَحكَامُ البَالِغِينَ) والرهوقُ في الغلامِ ما بينَّا أن يبلُغَ ثنتَي عشْرةَ سنة، وفي الجارية: تسْعَ سنين، وإنما قُبلَ قولُهما؛ لأنَّه معنًى لا يُعرفُ إلا من جهتِهما ظاهراً، ولم يكذِّبْهما الظاهرُ، فقُبلَ قولُهما فيه، كما يُقبلُ قولُ المرأةِ في الحيضِ.

وقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَحْجُرُ فِي الدَّيْنِ، وَإِذَا وَجَبَتْ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ، وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ، والحَجْرَ عَلَيْهِ: لَمْ أَحْجُرْ عَلَيْهِ، وإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ: لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ الحَاكِمُ، وَلَكِنْ يَحْبِسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ فِي دَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ دَرَاهِمُ ودَيْنُهُ دَرَاهِمَ: قَضَاهَا القَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ بالإِجمَاعِ، وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ، وَلَهُ دَنَانِيرُ: بَاعَهَا القَاضِي فِي دَيْنِهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: إِذَا طَلَبَ غُرَمَاءُ المُفْلِسِ الحَجْرَ عَلَيْهِ: حَجَرَ القَاضِي عَلَيْهِ، ومَنَعَهُ مِن البَيْعِ والتَّصَرُّفِ والإِقْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بالغُرَمَاءِ، وَبَاعَ مَالَهُ إِن امْتَنَعَ المُفْلِسُ مِنْ بَيْعِهِ، وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ بالحِصَصِ، فَإِنْ أَقَرَّ فِي حَالِ الحَجْرِ بإِقْرَارٍ: لَزِمَهُ ذَلِكَ بَعْدَ قَضَاءِ الدُّيُونِ.

فصلٌ في الحَجرِ بسبب الدَّين

قال: (وقَالَ أَبو حَنيفَةَ رحمه الله: لَا أَحجُرُ فِي الدَّينِ إِذَا وَجَبَتُ الدُّيُون عَلَى رَجُل وطَلَبَ غُرمَاؤُه حَبسَهُ والحَجرَ عَليهِ: لَم أَحجُر عَلَيهِ) لأنَّ في الحَجرِ إهدارَ أهليَّتِه[1]، فلا يجوزُ لدفعِ ضررٍ خاصٍّ.

قال: (وإن كَانَ لَه مَالٌ: لَم يتصَرَّف فِيهِ الحَاكِمُ، ولَكِن يَحبسُهُ أَبدًا حتَّى يَبيعَهُ فِي دَينِهِ) لأنَّ تصرُّفَه نوعُ حجرٍ وتجارةٌ لا عن تراضٍ، فلا يملِكُه، ولكن يحبِسُه إحياءً لحقِّ الغرَماءِ، ودفعاً لظُلمِه.

---

(١) في (ج): «لأن الحجر فيه إهدار آدميته».

قال: (**وإنْ كَانَ لَه دَرَاهِم ودَينُهُ دَرَاهِم قَضَاهَا القَاضِي بِغَير أَمرِهِ بالإجمَاعِ**) لأنَّه جنسُ حقِّه، فجازَ للغريم أخذُه بغيرِ أمرِه، فلأنْ يجوزَ له أخذُه بأمرِه أَولى.

(**وإن كَانَ دَينُه دَرَاهِم ولَه دَنَانيرُ بَاعَهَا القَاضِي فِي دَينِهِ**) وكذا على العكسِ، والقياسُ: أن لا يجوزَ إلا برضاه كالعُروضِ، وجهُ الاستِحسان: أنَّهما متَّحدان في الثمنيَّةِ والمالية، حتى يُضمُّ أحدُهما إلى الآخَرِ في الزكاة، مختلِفان في الصورةِ، فباعتبار المعنى يثبُتُ للقاضي ولايةُ التصرُّف، وباعتبار الصُّورة لم يثبُتْ للدائنِ عملاً بالشبهَينِ بخلافِ العروض.

قال: (**وقَالَ أَبُو يُوسُف ومُحمَّدٌ: إذَا طَلَبَ غُرَماءُ المُفلِس الحَجرَ عَليهِ: حَجَرَ القَاضِي عَلَيه، ومَنَعهُ مِن البَيعِ والتَّصرُّف والإِقرَارِ، حتَّى لَا يَضُرَّ بالغُرَمَاءِ، وبَاعَ مَالَهُ إن امتَنَعَ المُفْلسُ مِن بَيعِهِ، وقَسمَهُ بَينَ غُرمَائِه بالحِصَص**) وبه الشافعيُّ رحمه الله[1]؛ لأنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ حجَرَ على معاذٍ في مالِه وباعَه[2]، ولأنَّ في هذا الحَجرِ نظراً للغُرماء؛ لأنَّه عساه يُلجِئُ مالَه فيفوتُ حقُّ الغرماء، ومعنى قولِهما: «ومنَعَه من البيع»: إذا كان بأقلَّ من ثمنِ المثل، أما البيعُ[3] بثمنِ المثلِ: فلا؛ لأنَّه لا يُبطلُ حقَّ الغُرَماء، وأما بيعُ مالِه؛ فلأنَّ البيعَ مستحَقٌّ عليه لإيفاءِ دَينِه، حتى يُحبسُ لأجلِه إجماعاً، فإذا امتنعَ نابَ القاضِي مَنابَه، كما في الجبِّ والعِنَّة.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ١٤٤).

(٢) رواه الدارقطني في «السنن» (٤٥٥١)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٤٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٦٠) عن كعب بن مالك رضي الله عنه، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي. وفي «مجمع الزوائد» (٤/ ١٤٣): وفيه إبراهيم بن معاوية الزيادي، وهو ضعيف.

(٣) في (ج): «المثل أما إذا كان».

(شـق): أمَّـا حديـثُ معاذٍ رضـي الله عنـه فهو مرسَـلٌ ومجهـولُ الـرُّواة، وكيف يُظـنُّ بالنبـيِّ عليـه السَّـلامُ حَجْرُه علـى معاذٍ وهـو قاضيـه ومربِّيه فـي الدِّيـنِ والزُّهدِ والعِفَّـة والانقيـادِ للحـقِّ، وفاقَـتْ رُتبتُـه رُتـبَ أصحابِـه[1]، والحجْـرُ إنما يكـونُ بعد مخالفتِـه[2] أمـرَه، ولا يُظـنُّ بمعـاذٍ مثلُـه، فـكان معنَـى الخبـر حجْـرَ[3] مالِـه برضَـاه حتـى صرَفَه إلـى غرمائه، وأمَّـا التلجِئـةُ فمَوهومةٌ، والمسـتحَقُّ قضـاءُ الدَّيـن، والبيعُ ليـس بطريـقٍ متعيِّـنٍ لذلك، بخـلاف الجَبِّ والعِنَّـةِ، والحبسُ لقضاءِ الدَّيـنِ على أنه لـو صـحَّ البيـعُ كان الحبسُ إضـراراً بهمـا بتأخيـرِ حـقِّ الدائـنِ وبتعذيـبِ المديون، فلا يُشرَعُ.

(هـ)[4]: ويُباعُ في الدَّينِ النقودُ، ثمَّ العروضُ، ثمَّ العقارُ، يُبدأُ بالأيسَرِ فالأيسَر لِما فيه من المسارَعةِ إلى قضاءِ الدَّين مع رعايةِ حقِّ المديونِ، ويُترَكُ عليه دَسْتٌ من ثيابِ بدَنِه، ويباعُ الباقِي، وقيل: دَسْتان؛ لأنَّه إذا غسَلَ ثيابَه لا بدَّ له من ملبَس.

قال: (**فإن أقَرَّ فِي حَالِ الحَجرِ بإقرَارٍ لَزِمَه ذَلِك بَعدَ قَضاءِ الدَّيون**).

(شق): وهذا على قولهما؛ لأنَّه معطوفٌ في الكتابِ على قولِهما؛ لأنَّه تعلَّقَ بهذا المالِ[5] حقُّ الأوَّلين، فلا يتمكَّنُ من إبطالِ حقِّهم بالإقرارِ لغيرِهم، بخلافِ الاستهلاكِ؛ لأنَّه مشاهَدٌ لا مرَدَّ له، ولو استفادَ مالاً آخرَ بعدَ الحَجرِ نفَذَ إقرارُه فيه؛ لأنَّ حقَّهم لم يتعلَّقْ بذلك المالِ لعدمِه وقتَ الحَجرِ.

---

(١) في (ج): «رتب الصحابة».

(٢) في (ف): «مخالفة».

(٣) في (ش) زيادة: «على».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨٢).

(٥) في (ج): «لأن هذا المال».

وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ الصِّغَارِ، وَذَوِي أَرْحَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ، وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ، وَهُوَ يَقُولُ: لَا مَالَ لِي، حَبَسَهُ الْحَاكِمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ الْتَزَمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَبَدَلِ الْقَرْضِ، وَفِي كُلِّ دَيْنٍ الْتَزَمَهُ بِعَقْدٍ، كَالْمَهْرِ، وَالْكَفَالَةِ، وَلَمْ يَحْبِسْهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ، كَعِوَضِ الْمَغْصُوبِ، وَأَرْشِ الْجِنَايَاتِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا.

وَإِذَا حَبَسَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةً: سَأَلَ عَنْ حَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ لَهُ مَالٌ: خَلَّى سَبِيلَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّه لَا مَالَ لَهُ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ الحَبسِ، يُلَازِمُونَهُ وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنْ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ: يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ، وَقَالَا: إِذَا فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ: حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الغُرَمَاءِ إِلَّا أَنْ يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّ لَهُ مَالاً.

وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ، وَالْفِسْقُ الْأَصْلِيُّ وَالطَّارِئُ: سَوَاءٌ، وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ ابْتَاعَهُ مِنْهُ: فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ فِيهِ.

قال: (وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ الصِّغَارِ، وَذَوِي أَرْحَامِهِ) لأنَّ حاجتَه الأصليةَ مقدَّمةٌ على حقِّ الغُرماء، ولأنه حقٌّ ثابتٌ لغيره: فلا يبطِلُه الحَجرُ، ولهذا لو تزوجَ امرأةً كانت في مقدار مهرِ مثلِها أُسوةَ الغُرَماء[1].

قال: (فإن لَم يُعرَف لِلمُفلِسِ مالٌ وطَلَب غُرمَاؤُهُ حَبسهُ وهُو يَقُول: لَا مَالَ لِي حَبَسَهُ الحَاكِمُ فِي كلِّ دَينٍ التَزمَه[2] بَدلًا عَن مالٍ حَصَل فِي يَدِهِ، كثَمَن المَبيع، وبَدَل

---

(١) في (ف): «للغرماء».

(٢) في (ف): «لزمه»، وفي (ج): «لزم».

القَرضِ) لأنَّ الأصلَ في الناس الفقرُ لِما رويَ: أن حبَّةَ وسَواءَ ابنَي خالدٍ أتَيا النبيَّ عليه السَّلامُ وقد أغير عليهما، فقال عليه السَّلامُ: «لا تيئَسا من رَوحِ الله ـ وروي: الرِّزقِ ـ ما تهزهزَتْ رؤوسُكما، فكلُّ مولودٍ يولَدُ أحمرَ ليس عليه قِشرٌ، ثمَّ يرزُقُه الله تعالى من فضْلِه»[1] فبيَّنَ عليه السَّلامُ أنَّ الفقرَ أصلٌ، فإذا ادَّعاه ولم يُعلَمْ غناهُ بحصولِ مالٍ له، أو التزامِه؛ كعوَضِ المتلَفاتِ وأُروشِ الجناياتِ، والحبسُ عقوبةٌ لا يُستحَقُّ إلا بظلمٍ[2]، والظاهرُ: أنه غيرُ ظالمٍ، فلا يستحِقُّه، وأما إذا ثبتَ غناهُ بحصولِ مالٍ في يدِه كالأثمانِ والقروضِ، أو التزَمَه بعقدٍ كالمهرِ والكفَالةِ، فلأنَّ إقدامَه على التزامِه يدلُّ على يَسارِه؛ لأنَّه لا يلتزِمُ إلَّا ما يقدِرُ على أدائِه، فكانَ في المنعِ ظالماً ظاهراً فيُحبَس.

قال: (وفِي كلِّ دَينٍ التَزَمهُ بِعقدٍ؛ كَالمَهرِ والكَفَالةِ) لما بينَّا.

(شق): ورويَ: أنه لا يُحبسُ؛ لأنَّ هذا العقدَ لا يملِكُ به شيئاً، فأشبَهَ الجنايةَ.

(هـ)[3]: والمرادُ معجَّلُ المهرِ[4] دونَ مؤجَّلِه.

قلتُ: وعلى قياسِ ما قاله لا يُحبسُ بشيءٍ من المهرِ بخوارزمَ خصُوصاً في هذا الزمانِ قبلَ الفراقِ؛ لأنَّ كلَّه مؤجَّلٌ في عُرفِهم، وقد استقصَينا هذا الكلامَ في كتابِ الزكاةِ.

قال: (ولَا يَحبِسهُ فِيمَا سِوَى ذَلِك كَعِوَضِ المَغصُوبِ وأَرشِ الجِنَايَاتِ إلَّا أَنْ

---

(١) بلفظ: «من روح الله» لم أقف عليه، وبلفظه الثاني: رواه ابن ماجه (٤١٦٥)، وأحمد في «مسنده» (١٥٨٥٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٢٤٢) بنحوه من حديثهما، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٤/ ٢٢٧): إسناده صحيح ورجاله ثقات.

(٢) في (ج): «بالظلم».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

(٤) في (ج): «والمراد المهر المعجل».

تَقُومَ البيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا) لأنَّه لم يوجَدْ دليلُ يسارِه، والفقدُ أصلٌ لِما بينَّاه، فكان القولُ له، وعلى المدَّعي إثباتُ غناه.

(هـ)[١]: ويُروى أنَّ القولَ لمَن عليه [الدين][٢] في جميع ذلك، ويُروى أنَّ القولَ له إلا فيما بدَلُه مالٌ، وفي النفقةِ القولُ للزوجِ أنه معسِرٌ، وفي إعتاق العبدِ المشترَك القولُ للمعتِق، والمسألتان تؤيِّدان القولَين الآخرَين[٣].

قال: **(وإذَا حَبسَهُ القَاضِي شَهرَينِ أَو ثلَاثَةً سَأَل عَن حَالِه، فإِن لَم يَنكَشِفْ لَه مَالٌ خلَّى سَبيلَهُ، وكَذَلك إذَا أَقَامَ البيِّنَة أَنَّه لَا مَالَ لَه)** لأنَّ الحبسَ لظهور ظُلمِه في الحالِ، فيحبِسُه مدةً ليُظهرَ مالَه لو كان يُخفيه، فلا بدَّ من أن تمتدَّ المدةُ ليُفيدَ الحبسَ فائدتَه، فقدره بما ذُكر. **(شق)**: ولم يُذكرْ هذا على وجه التقديرِ، بل هو مفوَّضٌ إلى الحاكم.

(هـ)[٤]: ويُروى شهراً، أو أربعةَ أشهرٍ إلى ستةِ أشهر، والصحيحُ: أنه مفوَّضٌ إلى رأيِ القاضي[٥]، لاختلافِ أحوال الأشخاصِ فيه، وكذا إذا أقامَ البيِّنةَ على فقرِه؛ لأنَّه استحقَّ النظِرةَ إلى الميسَرةِ بالنصِّ.

(هـ شق)[٦]: ولو قامت البيِّنةُ على إفلاسِه قبلَ المدَّة: تُقبلُ في روايةٍ، ولا تُقبلُ في روايةٍ، وعليه عامةُ المشايخ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

(٢) أضفتها من المصدر.

(٣) في (ج): «الأخيرين».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

(٥) في (ف): «الحاكم».

(٦) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

(شق): ولا تُسمَعُ البينةُ قبل الحبسِ عندنا في إحدى[١] الروايتَين، وفي الأخرى: تسمَعُ، وبه الشافعيُّ رحمه الله[٢]، والأولُ أصحُّ؛ لأنَّها شهادةٌ على النفي، فالقياسُ: أن لا تُقبلَ، وإنما تُقبلُ تقويةً لدليل الحبسِ وتَبعاً له.

(هـ)[٣]: ولو مرِضَ في الحبسِ يَبقى فيه إن كان له خادمٌ يقومُ بمعالجتِه، وإن لم يكُنْ أخرَجَه تحرُّزاً عن هلاكِه، والمحترِفُ فيه لا يمكَّنُ من الاشتغال بحِرفتِه؛ لِيَضجَرَ قلبُه فينبعثَ على قضاء دَينِه، بخلاف ما لو كانت له جاريةٌ وفيه موضعٌ يمكِنُه وَطؤها[٤] لا يُمنعُ منه؛ لأنَّه قضَى إحدى الشَّهوتَين، فيُعتبرُ بالأخرى.

قال: (**ولَا يَحُولُ بَينَهُ وبَينَ غُرمَائِه بَعدَ خُرُوجِه مِن الحبْسِ، يُلازِمُونَه، ولَا يَمنَعُونَهُ مِن التَّصرُّفِ والسَّفَرِ، ويَأخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ: يُقسَمُ بَينَهُم بِالحِصَصِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «لصاحبِ الحقِّ اليدُ واللسان»[٥] أرادَ باليدِ: الملازَمةَ، وباللسانِ: التقاضيَ، ولأنَّه يتوصَّلُ بالملازَمةِ إلى استيفاءِ حقِّه، فكانَ له ذلك كالحبسِ، وإنما يقسَمُ الفضلُ بالحِصْصِ لاستواءِ حقوقِهم[٦] في القوَّةِ.

---

(١) في (ج): «أصح».

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ١٣٧).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨٣).

(٤) في (ج): «يمكن وطئها».

(٥) رواه الدارقطني في «السنن» (٤٥٥٣) عن مكحول مرسلًا.

ورواه ابن عدي في «الكامل في الضعفاء» (٧/ ٥٣٤) من حديث أبي عنبة الخولاني رضي الله عنه.

وروى البخاري (٢٣٩٠)، ومسلم (١٦٠١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ، فأغلظ له، فهمَّ به أصحابه، فقال: «دعوه، فإنَّ لصاحبِ الحقِّ مقالاً».

(٦) في (ف): «حقهم».

قال: (وقَالَا[١]: إذَا فَلَّسَهُ الحَاكِمُ حَالَ بَينَه وبَين الغُرمَاءِ إلَّا أَنْ يُقِيمُوا البيِّنَة أَنَّ لَه مَالًا) وبه الشافعيُّ رحمه الله[٢]؛ لأنَّ القضَاءَ بالإفلاسِ عندهما صحَّ، فتثبُتُ العُسْرةُ، فيستحِقُّ النظِرةَ إلى الميسَرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وعندَ أبي حنيفةَ: لا يتحقَّقُ القضاءُ[٣] بالإفلاسِ؛ لأنَّ مالَ الله تعالى غادٍ ورائح؛ ولأن وقوفَ الشهودِ على الفقرِ لا يتحقَّقُ إلا ظاهراً، والظاهرُ يصلحُ للدفعِ لا لإبطالِ الحقِّ في الملازَمةِ، وقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ﴾ يحمِلُه على النَّظِرةِ في المطالَبةِ.

(هـ)[٤]: وقوله: «إلَّا أن يُقيموا البيِّنة» إشارةٌ إلى أنَّ بيِّنةَ اليَسار ترجَّحُ على بيِّنةِ الإعسارِ؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً. وقوله: «لا يمنعُونَه من التَّصرُّف والسَّفرِ» دليلٌ على أنَّه يدورُ معه أينما دارَ، ولا يجلسُه في موضعٍ؛ لأنَّه حبسٌ، ولو دخل دارَه لحاجتِه: لا يتبَعُه، بل يجلِسُ على بابِ دارِه إلى أن يخرُجَ، لأنَّه لا بدَّ له من موضِعِ خَلوةٍ، ولو اختارَ المطلوبُ الحبسَ والطالبُ الملازَمةَ، فالخيارُ إلى الطالبِ؛ لأنَّه أبلغُ في حصولِ المقصودِ، إلا إذا علِمَ القاضِي بالملازَمة ضرراً بيِّناً بأن يمنعَه من دخُولِ دارِه، فحينئذٍ يحبِسُه دفعاً للضررِ عنه، ولو كانَ الدَّينُ لرجلٍ على امرأةٍ لا يلازِمُها لِما فيها من الخَلوةِ بالأجنبيَّةِ، لكنه يبعثُ امرأةً أمينةً تلازِمُها.

قال: (ولَا يُحجَرُ عَلى الفَاسِقِ إذَا كَانَ مُصلِحاً لِمَالِه، والفِسْقُ الأَصْليُّ والطَّارئُ سَواءٌ) وقال الشافعيُّ رحمه الله[٥]: يحجَرُ عليه زجراً له وعقوبةً عليه كالسَّفيهِ، ولنا قوله

---

(١) في (ف): «وقال أبو يوسف ومحمد».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٣٥).

(٣) في (ج): «يتحقق الهروب».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨٣).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ١٣٢).

تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] وإصلاحُ مالِه رشدٌ، فيتناوَلُه النَّكِرةُ المطلَقة، ولأنَّه أهلٌ للولايةِ لإسلامِه حافظٌ لمالِه، فيَلي التصرُّفَ فيه، قال عليه السَّلامُ: «كلُّ الناسِ أحقُّ بكَسْبِه»[١].

(هـ)[٢]: ويحجُرُ القاضِي عندهما والشافعيِّ رحمه الله[٣] أيضاً بسببِ الغفْلةِ، وهو أن يُغبَنَ في التِّجاراتِ، ولا يصبِرَ عنها نظراً له.

قال: (**ومَنْ أَفلَسَ وَعندَهُ مَتاعٌ لرجُلٍ بِعينِهِ ابتَاعَهُ مِنهُ: فَصَاحِبُ المَتَاعِ أُسْوَةٌ للغُرَماءِ**[٤] **فِيهِ**) وقال الشافعيُّ[٥]: يحجُرُ القاضِي على المشتري بطلَبِه، ثم للبائع خيارُ الفسخ؛ لأنَّه عجَزَ المشتري عن إيفاءِ الثَّمن، فيوجِبُ حقَّ الفسخِ، لعجْزِ البائعِ عن تسليمِ المبيعِ، وصارَ كالسَّلَمِ، ولنا: أنَّ الإفلاسَ يوجِبُ العجزَ عن تسليمِ العينِ، وهو غيرُ مستحَقٍّ بالعقدِ، فلا يثبُتُ حقُّ الفَسخِ باعتبارِه، وإنما المستحَقُّ وصفٌ في الذِّمةِ، وهو الدَّينُ، وبقبضِ العين يتحقَّقُ بينهما مبادَلةٌ، هذا هو الحقيقةُ، فيجبُ اعتبارُها إلا في موضعِ التعذُّرِ كالسَّلَمِ؛ لأنَّ الاستبدالَ ممتنِعٌ، فأعطَى العينَ حُكمَ البدَلِ[٦].

---

(١) روى سعيد بن منصور في «السنن» (٢٢٩٣) عن الحسن مرسلًا: «كل أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين».

ورواه الدارقطني في «السنن» (٤٥٦٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٦١٨) عن حبان بن أبي جبلة مرسلاً.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨١).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (٥/ ٣٩٢).

(٤) في (ش) و(ج): (الغرماء).

(٥) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ١٦٠).

(٦) في (ف) و(ج): «الدين»، وقال في هامش (ج): في نسخة: البدل.

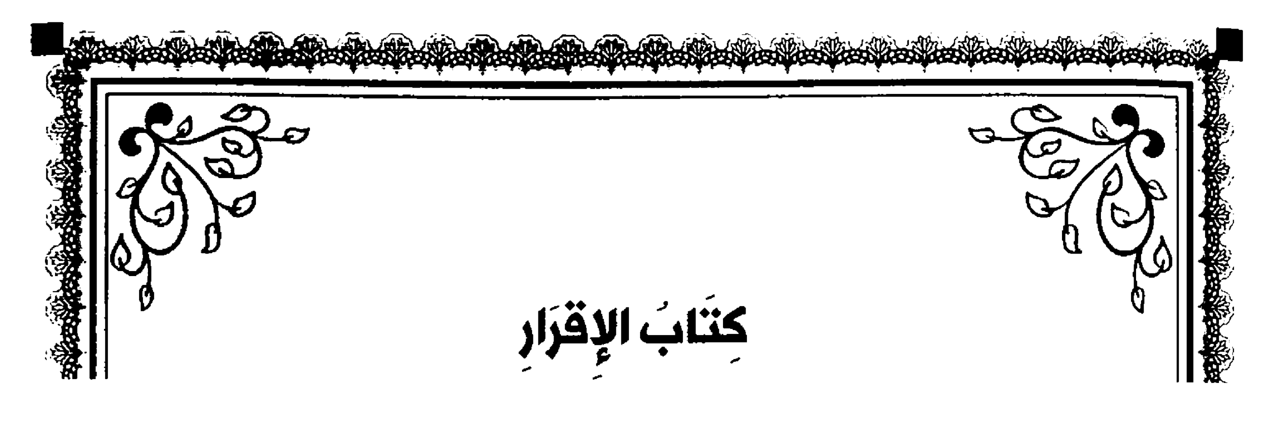
(شـق): ومـا رويَ عـن أبـي هريرةَ رضـي الله عنه أنـه قال: قـال رسـولُ الله عليه السَّـلامُ: «أيُّمـا رجـلٍ أفلسَ، فـأدرَكَ الرجـلُ مَتاعَه بعينِه، فهـو أحقُّ بـه»[1] وروي عنه أيضـاً عـن النبـيِّ عليـه السَّـلامُ أنه قـال: «إذا أفلَـسَ الرجـلُ فوجَـدَ رجلٌ متاعَـه، فهو بيـن غُرمائـهِ»[2]، والله أعلم.

* * *

---

(١) رواه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩) واللفظ أقرب لمسلم.

(٢) رواه الطحاوي في «شرح مختصر الطحاوي» (٣/ ١٦٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.



كِتَابُ الإِقْرَارِ

إِذَا أَقَرَّ الحُرُّ البَالِغُ العَاقِلُ بِحَقٍّ: لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ بِهِ مَجْهُولاً كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ، أَوْ مَعْلُوماً، وَيُقَالُ لَهُ: بَيِّنِ المَجْهُولَ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ: أَجْبَرَهُ القَاضِي عَلَى البَيَانِ.

فَإِنْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ: لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَا لَهُ قِيمَةٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنِ ادَّعَى المُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ: فَالمَرْجِعُ إِلَى بَيَانِهِ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي القَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَإِنْ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ، وَإِنْ قَالَ: دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَإِنْ قَالَ: دَرَاهِمُ: فَهِيَ ثَلَاثَةٌ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَإِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا دِرْهَماً: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً، وَإِذَا قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَماً، وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا،: فَقَدْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، وَإِنْ قَالَ: عِنْدِي أَوْ قِبَلِي: فَهَذَا إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ، وَإِذَا قَالَ لَهُ رَجُلٌ: لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَقَالَ: اتَّزِنْهَا أَوْ انْتَقِدْهَا، أَوْ أَجِّلْنِي بِهَا، أَوْ قَدْ قَضَيْتُكَهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ بِهَا.

كتاب الإقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الإقـرارُ لمَّـا كان من أذيـالِ البياعات التي هي مـن توابعِ العبادات، ذيَّـلَ المصنِّفُ رحمه الله أبـوابَ البياعـاتِ بكتـاب الإقـرارِ، وقـد ثبَـتَ صحتُـه: بالكتـابِ، والسـنَّةِ، والإجماعِ.

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى في آية الدَّين[١]: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٢٨٢] أمرَه بالإقرارِ ونهاه عن الكِتمَان، وهما آيتان على صحَّةِ إقرارِه.

وأمَّا السنَّةُ: فكفَى برجْمِ ماعزٍ بإقرارِه[٢]، وقصَّةِ العَسيفِ أنه عليه الصَّلاة والسَّلامُ قال: «اغدُ يا أُنَيسُ إلى امرأةِ هذا، فإنِ اعترفَتْ فارجُمْها»[٣] حجَّةٌ ظاهرةٌ على كونِ الإقرارِ ملزِماً فيما يندرِئُ بالشُّبهات، فكيف في الأموالِ والحقوقِ التي تثبُتُ مع الشبُهات؟

قال: (**إِذَا أَقَرَّ الحُرُّ البَالِغُ العَاقِلُ بِحَقٍّ: لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ بِهِ، مَجْهُولاً كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ، أَوْ مَعْلُوماً**) أمَّا لزومُ الإقرارِ فلِمَا بيَّنَاهُ، ولأنَّه إخبارٌ عن ثبُوتِ الحقِّ، ولا تُهْمةَ فيه فيُصَدَّقُ؛ لكنَّه حُجَّةٌ قاصِرةٌ لقصُورِ ولايةِ المقِرِّ عن غيرِه، فيقتَصِرُ عليه، وإنما شرَطَ الحرِّيَةَ؛ ليصِحَّ إقرارُه مطلَقاً، فإن إقرارَ العبدِ بالمال إنَّما يصحُّ إذا كان مأذوناً، وإقرارُ غيرِه يعتبرُ بعد حرِّيَّته، وإقرارُه بالحدودِ والقصَاصِ: يصحُّ مطلقاً؛ لأنَّه في حقِّها مبقيٌّ على أصلِ الحرِّيَّة، ولهذا لا يصحُّ إقرارُ المولى بما عليهِ[٤].

وإنمَّا شَرَطَ العقلَ والبلوغَ؛ لأنَّ إقرارَ الصَّبيِّ والمجنونِ غيرُ لازمٍ للحَديثِ المعروفِ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصَّبيِّ حتى يحتلمَ، وعن المجنونِ حتَّى يفيقَ،

---

(١) في (ج): «التداين».

(٢) رواه مسلم (١٦٩٥) من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٢٧٢٤)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(٤) في (ف): «بهما عليه» وفي (ج): «عليه بها».

وعن النَّائمِ حتى يستيقِظَ»[١]، ولانعدامِ أهليَّة الالتزامِ فيهما إلَّا إذا كان الصَّبيُّ مأذوناً؛ لأنَّه ملحَقٌ بالبالغِ بحكمِ الإذنِ.

وجهالـةِ المقَـرِّ به: لا تمنـعُ صحَّةَ الإقـرارِ؛ لأنَّ الحقَّ قد يلزمُه مجهـولاً بأن أتلفَ مـا لا يـدرِي قـدرَه أو قيمتَـه، أو يجـرحُ جراحـةً لا يعلـمُ أرشَـها، أو يبقَـى عليـه بقيَّةٌ لا يُحيطُ بـه علمُه.

والإقرارُ إخبارٌ عن حقٍّ ثابتٍ، فيصِحُّ إقرارُه[٢] كما يصحُّ وجوبُه، بخلافِ الجهالةِ في المقَرِّ له؛ لأنَّ المجهولَ لا يصلحُ مستحَقًّا.

قال: (**وَيُقَالُ لَهُ: بَيِّنِ المَجْهُولَ**) لأنَّ التَّجهيلَ منه فكانَ البيانُ إليه، كمَن أعتقَ أحدَ عبدَيه، وكمَن باعَ قَفِيزاً من صُبرةٍ: عليه تمييزُه وبيانُه، (**فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ: أَجْبَرَهُ القَاضِي عَلَى البَيَانِ**) لأنَّه لزمَه الخروجُ عمَّا عليه ووجبَ في ذمَّته، ولا يمكنُه إلَّا بالبيانِ فلزمَه.

قال: (**فَإِنْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ: لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَا لَهُ قِيمَةٌ**) لأنَّه أخبرَ عن الوجُوبِ في ذمَّته، وما لا قيمةَ له: لا يجبُ في الذِّمَّة، فإذا بيَّن غيرَ ذلك: يكون رجوعاً فلا يُقبَل.

---

(١) رواه أبو داود (٤٤٠١)، والترمذي (١٤٢٣)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧٣٠٣)، وأحمد في «مسنده» (١٣٢٨)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٠٠٣)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٢٦٧)، والحاكم في «المستدرك» (٨١٦٨) من حديث علي رضي الله عنه.
قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. انظر: «نصب الراية» (٤/ ١٦٢).
ورواه أبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٦٩٤)، والترمذي في «العلل الكبير» (٤٠٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٥٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.
قال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: أرجو أن يكون محفوظاً. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

(٢) في (ص) و(ف): إخباره.

قال: (**وَالقَوْلُ قَولُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنِ ادَّعَى المُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ**) لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «واليَمينُ على مَن أنكرَ»(١)، وكذا إذا قالَ: لفلانٍ عليَّ حقٌّ لِمَا بيَّنَّا، وكذا إذَا قالَ لفلانٍ: غصبتُ منه شيئاً، ويجبُ أن يبيِّنَ ما هَو مالٌ يجري فيهِ التَّمانعُ تعويلاً على العادةِ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ: فَالمَرْجِعُ إِلَى بَيَانِهِ، ويُقبَلُ قَولُهُ فِي القَلِيلِ وَالكَثِيرِ**) لأَنَّه المجملُ وإليه التَّفصِيلُ، والمالُ: ما يتموَّلُ به فيحتملُ القليلَ والكثيرَ، لكنَّه لا يصدقُ في أقلَّ من درهمٍ؛ لأَنَّه لا يُعدُّ مالاً عُرفاً.

قال: (**وإِنْ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ مِائَتَي دِرْهَمٍ**) وعنْ أبي حنيفَةَ رحمه الله: لَا يُصدَّقُ فِي أقلَّ من عشرةِ دراهمَ؛ لأَنَّها نصابُ السَّرقةِ والمهرِ، وما يُقطعُ به اليدُ ويُستباحُ الفرجُ المحترمِ عظيمٌ، وعنه: مثلُ جوابِ الكتابِ؛ لأنَّ العظيمَ عند النَّاسِ ما يَصِيرُ صاحبُه به غنيًّا.

(ه)(٢): وهذا إذا قالَ: من الدَّراهمِ، ولو قال: من الدَّنانيرِ: فالتَّقديرُ فيها بالعشرينِ، وفي الإبلِ بخمسٍ وعشرين.

(شق): وفي الأموالِ الزَّكويَّة يُصدَّقُ في أقلِّ نصابٍ منه، وفي غيرِها: يُصدَّقُ فيما يبلغُ قيمته نصاباً، وإن لم يَقُلْ: مِنْ كذا: صُدِّقَ في أيِّ جنسٍ ذكرَ على التَّفصِيلِ الذي ذُكِرَ، ولو قال: أموالٌ عظامٌ: فالتَّقديرُ بثلاثِ نُصُبٍ مِن فن سمَّاه اعتباراً لأدنى الجمعِ.

وعن أبي يوسُفَ: يلزمُه ستُّمائة درهمٍ.

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٢٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

ورواه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) عنه بلفظ: «اليمين على المدعى عليه». وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٩٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٩).

وقال الشَّافعيُّ(١): إذا قال: مالٌ عظيمٌ أو حقيرٌ أو قليلٌ: فالمرجعُ إلى بيانهِ، ويُقبَلُ فيه ما يُقبَلُ في الآخر، وما يُقبَل في قوله: مالٌ، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ فيه إلغاء الصِّفة وإنَّه ممتنعٌ، كما إذا قال: دراهم جياداً أو بيضاً أو صحاحاً.

ولا يلزم النَّفيس والخطيرُ والكثيرُ فإنَّه لا روايةَ فيها، وقال مشايخنا: لا يُصدَّقُ أيضاً في أقلَّ من مائتين، ولو قال: مالٌ حقيرٌ أو قليلٌ أو يسيرٌ: فظاهرُه يقتضِي أن يُصدَّقَ في أقلَّ من درهمٍ.

قال: (وَإِنْ قَالَ: دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ) عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهما: لم يُصدَّق في أقلَّ من مائتين.

وقال الشَّافعيُّ(٢): ثلاثةُ دراهمٍ، لما مرَّ.

ولهما: أنَّ الفقيرَ لا يُسمَّى مكثراً فيُراد به الغنيُّ، وذلك بالنِّصابِ، كما لو قال: عظيمٌ.

ولأبي حنيفةَ: أنَّ العشرةَ أَقصَى مَا يَنتَهِي إِلَيهِ اسمُ الجمعِ، يُقال: عَشَرةُ دراهِم، والعددُ وما وراءها أيضاً مكرَّرٌ فيكون هو الأكثرُ لفظاً فيُصرَفُ إليه، والفرقُ بينَ هذا وبينَ قوله: مالٌ عظيمٌ واضحٌ؛ لأنَّ الدَّراهمَ اسمٌ للعَددِ وجعلَ الكثرةَ وصفاً لها فتكونُ بزيادةِ العددِ إلى أن ينتهيَ نهايته.

وقوله: عظيمٌ، لا يتضمَّنُ عدداً فيُحمَلُ على المستعظَمِ عرفاً وشرعاً، وهو ما يحصلُ به الغنى.

قال: (وَإِنْ قَالَ: دَرَاهِمُ: فَهِيَ ثَلاثَةٌ إِلَّا أَنْ يُبيِّنَ أَكْثَرَ مِنْهَا) لأنَّه أدنى الجمعِ

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٣/ ٤٣٩).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ١٧).

الصَّحِيحِ فلزمَه، ويحتمِلُ الزِّيادةَ فيلزمُه إذا التزمَه بالبيانِ، وينصرفُ إلى الوزنِ المعتادِ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا دِرهَماً: لَمْ يُصدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً**) لأنَّ كذا عبارةٌ عن عددٍ. فإذا قال: كذا كذا: فهو عددٌ رتَّبه على عددٍ من غيرِ واو العطفِ وفسَّره بالتَّمييزِ المنصُوبِ، وأقلُّ ذلكَ أَحَدَ عَشَرَ، وأكثره تِسْعَةَ عَشَر، فحُمِل على المتيقَّنِ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَماً**) لأنَّه ذكرَ عددَين مبهَمين بينهما حرفُ العطفِ، وأقلُّ ذلك أحدٌ وعشرون وأكثرُه تسعةٌ وتسعون فيُحملُ على المتيقَّنِ.

قال: ولو قال: كذَا دِرهماً: فهو درهمٌ؛ لأنَّه تفسيرُ المبهمِ، ولو ثلَّثَ (كذا) بغير واوٍ: فأحدَ عَشَر؛ لأنَّه لا نظيرَ له سواه، وإن ثلَّث (بالواو): فمائةٌ وأحدٌ وعشرون، وإن ربَّع (بواو): يزادُ عليها ألفٌ؛ لأنَّ ذلك نظيرُه.

قلتُ: وفي قوله: (كذا درهماً) يجبُ درهمٌ إشكالٌ؛ لأنَّ كذا درهماً عددٌ مبهَمٌ يُفسَّر بنكرةٍ منصُوبةٍ، وأقلُّ ذلك عشرون درهماً، وأكثرُه تسعون درهماً، فينبَغِي أن يُحمَلَ على المتيقَّنِ منها، وذلك عشرون درهماً.

وفي قوله: (ولو ثلَّثَ كذا بغير واوٍ فأحدَ عشَر) فيه نظرٌ، فإنَّه إن ذكر المميَّز منصوباً فهو كما أشارَ إليه أنَّه لا نظيرَ سواهُ، وإن ذكرَ المميَّز مجروراً فله نظيرٌ، وأقلُّه ثلاثمائة ألفِ درهمٍ، فينبغِي أن يجبَ عليه ذلك؛ لكنَّ الظَّاهرُ أنَّه أرادَ به المميَّزَ المنصوبَ.

(ط[1]: ولو قال: عليَّ كذا درهماً: فعليه درهمانِ.

(ص) (قد): يُعدُّ جنسُ هذه المسائل، وكذا هذا في الدَّنانيرِ والكَيلِ والوَزنِ.

---

(١) لم أقف على هذا الباب في «المحيط» فكأنه سقط من المطبوعة، والله أعلم.

(ط): هشامٌ عن محمَّدٍ: لو قال: كذا كذا، أو قالَ: كذا وكذا درهماً: فهما عندِي سواءٌ، ويلزمُه أحدَ عشرَ.

ولو قال: كذا كذا درهماً، وكذا كذا ديناراً: فعليه أحدَ عشرَ مِن كلِّ واحدٍ منهما.

ولو قال: كذا كذا درهماً، أو: كذا كذا ديناراً: فعليه النِّصْفُ من كلِّ واحدٍ منهما.

ولو قال: ألوفٌ دراهم: فثلاثةُ آلافٍ[1]، ولو قال: ألوفٌ كثيرةٌ: فعشرة آلافٍ.

وعن محمَّدٍ: لو قال: مالٌ قليلٌ: لزمه درهمٌ، ولو قال: لا قليلٌ ولا كثيرٌ: فمائتا درهمٍ، ولو قال: له عليَّ زهاء ألف درهمٍ أو جلُّه أو عظمُه أو قريبٌ من ألف درهمٍ: فهذا كلُّه إقرارٌ بخمسمائةٍ وزيادة شيءٍ، وكذا هذا في الغصبِ والوَديعةِ، وكذا هذا في الكيليِّ والوزنيِّ والثِّيابِ.

ولو قال: له عليَّ دراهمُ مضاعفةٌ: فستَّة دراهم، ولو قال: أضعافاً مضاعفةً، أو قال: مضاعفةً أضعافاً: فثمانية عشر، ولو قال: عليَّ عشرةُ دراهمَ وأضعافها مضاعفة: فثمانون.

(شق): قال أصحابنا: إذا أقرَّ بقدرٍ من الدَّراهمِ: لزمَه وزنُ بلدِه والغالبُ إن كثرَ، كالنَّقدِ، فإذا أقرَّ بالعراق: لزمه بوزن سبعةٍ، معناه: أنَّ كلَّ عشرةٍ منها سبعة مثاقيلَ، وهو الوزنُ الشَّرعيُّ الذي تتعلَّقُ به الأحكامُ، وأصله: أنَّ الدَّراهمَ كانت مختلفةً في زمن عمر رضي الله عنه، فمنها ما هو وزنه عشرون مثقالاً[2]، ومنها اثنا عشر ومنها عشرةٌ، وكانت البيعةُ تتنازعُ بسببِ اختلافها، فاستشارَ عمرُ رضي الله عنه الصَّحابةَ فيه فجمعَ باستشارتهم من كلِّ جنسٍ درهماً، فصارَ اثنين وأربعين قيراطاً، فجعلها ثلاثة دراهم

---

(١) في (ش): «فعليه الألف) بدل (فثلاثة آلاف».

(٢) في (ص، ش): «قيراطاً».

متساويةً، كلُّ درهمٍ أربعة عشر قيراطاً، فاستقرَّ على ذلك[1]، فمَن أقرَّ في هذه البلادِ لزِمَه هذا الوزنُ.

ولا يُصدَّقُ في النُّقصانِ، وإن أقرَّ في بلدٍ ينقصُ وزنُه منه: لزمَه بذلك الوزن، ولو اختلفَتِ الأوزانُ فيها: فعلى الأغلبِ، وإلَّا: فعلى الأقلِّ.

ولو قال: عليَّ درهم وزنه خمسةٌ: إن وصل: صُدِّق، وإلَّا: فلا، كالاستثناء، ولو قال: ببغداد دراهم طبريَّة أو كرَّ حنطةٍ موصليٍّ: انصرفَ إلى وزن بغداد وكيلِه، لكن بتلك الصِّفة؛ لأنَّ هذا بيان الصِّفة.

قلتُ: فعلى هذا لو قال: بخوارزم عليَّ عشرون ديناراً بخاريَّةً أو خراسانيَّةً أو جنديَّةً: لزمَتْه بوزنِ خوارزم، لكن بنقدِ تلك المواضعِ.

(**شق**): ولو قال: عليَّ دُريهمٌ أو دُنينيرٌ: فعليه درهمٌ تامٌّ، ودينارٌ تامٌّ؛ لأنَّه تصغيرٌ لحجمِهِ[2].

قال: (**وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا: فَقَدْ أَقَرَّ بِدَينٍ، وَإِنْ قَالَ: عِندِي أَوْ قَبْلِي: فَهَذَا إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ**) لأنَّ عليَّ كلمةُ إيجابٍ، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقال تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فيجبُ عليه فيثبتُ في ذمَّتِه، وأمَّا عندي: فيقتَضِي كون الحقِّ في يدِه دونَ ذمَّته، فتكون أمانةً؛ لأنَّه يحتمل أن يكونَ في يده مضمُونةً ويحتملُ الأمانةُ، والأمانةُ أقلُّهما: فتثبتُ، وكذا قوله: معِي أو في بيتِي أو في كيسِي أو في يدِي.

وأمَّا قبلي: (**شق**): ذكرَ الشَّيخُ أبو الحسن: أنَّه يقتضِي الضَّمانَ؛ لأنَّه من ألفاظِ

---

(١) وانظر: «المبسوط» (١٨/ ٤).

(٢) في (ص) و(ش): «يصفه بحجمه».

الضَّمانِ؛ لأنَّ القَبالَةَ والكفَالة واحدٌ، وذكر محمَّدٌ في «الأصل»[١]: لو قال: لا حقَّ لي عليه: برئَ من الدَّينِ، ولو قالَ: لا حقَّ لي عنده: برئَ من الأمانةِ، ولو قال: لا حقَّ لي قبله: برئَ ممَّا عليه وممَّا عنده، لأنَّ ما عليه قِبَله وما عندَه قِبَله، فجعلَ محمَّدٌ رحمه الله اللَّفظَ محتمِلاً لهما، فعلى هذا يكون وجهُ جوابِ الكتاب أنَّه لمَّا احتملَهُما والأمانة أقلُّهما: فيثبتُ.

(هـ)[٢]: ولو قال: عليَّ أو قِبَلي: فقد أقرَّ بالدَّين، ولو قال: المقِرُّ: هو وديعةٌ في قِبَلي ووصل: صُدِّق؛ لأنَّه يحتملهم مجازاً؛ لأنَّه مضمونُ الحفظ، فيُصدَّق موصولاً لا مفصولاً، ثمَّ قال صاحب (هـ)[٣]: وفي نسخِ «المختصر» في قوله: (قبلي) أنَّه إقرارٌ بالأمانةِ؛ لأنَّ اللَّفظ ينتظمها بدليلِ مسألةِ الإبراءِ، والأوَّلُ أصحُّ.

(ط): قال: له عليَّ حقٌّ، وقال: عنيتُ به الإسلامَ: يُصدَّق موصولاً لا مفصولاً، ولو قال: له على عبدِي فلانٍ حقٌّ: فهو إقرارٌ بالدَّين على عبدِه لا شركةٌ، ولو قال: في عبدِي: فهو شركةٌ لا دينٌ، ولو قال: له حقٌّ في عبدي هذا أو أمتي هذه، فادَّعاه الطَّالب في الأمةِ وحلَّفَه فحلَفَ: برئَ عن إقرارِهِ بالعبدِ، ولو ادَّعاهما أو أحدَهما: يُجبَر على البيانِ ولا يبطلُ إقرارُه.

أقرَّ بحقٍّ في دارٍ في يدِه ثمَّ فسَّره بجذعٍ أو باب مركَّبٍ أو بعضِ البناءِ من غيرِ أرضٍ: لم يُصدَّق، وكذا لو قال: له حقٌّ في هذا البستان وفسَّره بثمرةٍ أو نخلةٍ بغير أرضٍ، ولو فسَّره بنخلةٍ بأصلها: صُدِّق، ولو فسَّر حقَّ الأرضِ بالإجارةِ: صُدِّق، ولو فسَّر الحقَّ في الدَّار بالسُّكنى: لا يُصدَّق، ولو قال: له فيه شركةٌ، أو

---

(١) انظر: «الأصل» (٨/ ٣٧٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٩).

(٣) انظر المصدر السابق.

قال: هو شريكي فيه: فهو بينهما نصفانِ، ولو قال: لهما فيه شركةٌ: قُسِّمَ أثلاثاً[١].

قال: (**وَإِذَا قَالَ لَهُ رَجُلٌ: لِي عَلَيكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَقَالَ: اتَّزِنْهَا، أَوْ انتَقِدْهَا، أَو أَجِّلْنِي بِهَا، أَوْ قَدْ قَضَيْتُكَهَا: فَهُو إِقْرَارٌ بِهَا**) لأنَّ الهاء في الأوَّل والثَّاني كنايةٌ عن المذكور في الدَّعوى، فكأنَّه قال: اتَّزِن الألفَ التي لك عليَّ، حتَّى لو لم يذكر الكنايةَ وقال: اتَّزن أو انتقدْ: فليس بإقرارٍ، والتَّأجيلُ إنَّما يكونُ في الحقوقِ الواجبةِ، والقضاء يتلو الوجوبَ.

(هـ)[٢]: ودعوى الإبراءِ والصَّدقةِ والهبةِ كالقضاءِ؛ لأنَّها تعتمدُ سابقةَ الوجوبِ، وكذا لو قال: أجَّلتك بها على فلانٍ.

(شذ): فإن قال: انتقِدها أو اتَّزنها على سبيلِ الاستهزاءِ وشهدَ الشُّهودُ بذلك: لم يلزمْهُ شيءٌ، أمَّا إذا ادَّعى أنَّه قاله مستهزئاً: لم يُقبَل منه، كمَن طلَّق امرأتَه ثمَّ قال: عنيتُ طلاقاً من وثاقٍ.

(ط): أعطني الألف الدِّرهم التي لي عليكَ فقال: نعم، أو قال: غداً أُعْطيكَها، أو قال: سأعطيكَها: فهذا كلُّه إقرارٌ.

وقوله: اقعد فاتَّزنها أو اقبِضْها أو اقبضها غداً: إقرارٌ، وبدون الكنايةِ: لا.

وقوله: أبرَأني أو سوف تأخذُها، أو اتَّزنها إن شاءَ الله تعالى: فإقرارٌ، وقوله: اصبرْ وبكير[٣]: لا.

ولو قالَ له: لي عليكَ ألفُ درهمٍ فقال مجيباً: ولي عليكَ مثلُها: فإقرارٌ عند محمَّدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ رحمهم الله.

---

(١) في هامش (ج): «لأن الشركة تقتضي المساواة».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٠).

(٣) في «قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار» (٨/ ٢٣٦): وكذا قوله: بكير ـ أي: أمسك ـ لا يكون إقراراً.

ولو قالَ المجيبُ: لي عليكَ ألفُ درهمٍ، بدون الواو: لا اتِّفاقاً، وعلى الخلافِ: لي عليك مثلُها، أو قال: عليكَ أيضاً مثلُها، أو قال: أعتقْتَ غلامَكَ، فقال: وأنت أعتقْتَ أيضاً غلامَكَ، أو قالَ له: قتلْتَ فلاناً، فقالَ: وأنت قتلْتَ أيضاً فلاناً، وبدونِ الواو فيهما: ليسَ بإقرارٍ اتِّفاقاً.

قال: والجواب بالفارسيَّة: مَرَانِيز أزتُوجِندِيني مي بايد: فمختلفٌ، ولو قال: مراباري أزتوجنديني بايد: فليس بإقرارٍ، ولو قيل له: لم قتلتَ فلاناً فقال: كذا كانَ مكتوباً في اللَّوحِ، أو قال: قتلتُ عدوِّي: فإقرارٌ، والدِّيةُ في مالِهِ إن لم يقرَّ بالعمدِ.

قال له: لي عليك كرٌّ فقال: أرسلْ غداً مَن يكتالُه، أو قال: يتَّزنه، أو قال: أرسلْ مَن يقبضُه أو يأخذُه منِّي، أو قال: ليسَتْ عندِي اليومَ، أو قال: حتَّى يأتيَ مالي، أو قال: حتَّى يأتينِي غلامِي، أو قالَ: لا أُعطِيكَها اليومَ، أو قال: أحلتُكَ بها، أو أبرئنِي، أو هبها لي، أو أوفيتُكَها، أو قال: سَوْكند خوركه إين مال بتُوني رسانيده أمْ، أو قال: ني رسيدَه است، أو قال: قد أخذت منها شيئاً، أو قال: كم وزنها: فهذا كلُّه إقرارٌ.

لو ادَّعى عليه عشرةً فقال: إزاين جمله بنج درهم دادني است[1] أو قال: بنج درهم باقي است: فإقرارٌ بالعشرةِ.

قال له: لي عليك ألفُ درهمٍ فقال: أمَّا خمسمائةٍ منها: فلا، أو قال: فلا أعرفها: فإقرارٌ بخمسمائةٍ، ولو لم يقلْ: منها: فليسَ بإقرارٍ، ولو قال: قبضْتَ من مالي كذا بغير حقٍّ، فقال: ما قبضتُ بغير حقٍّ: ليسَ بإقرارٍ بالقبضِ، ولو قال: أعطيتُك كذا دراهم[2] فقال: بأيِّ سببٍ أعطيتَنِي: فهو إقرارٌ بالدَّفْعِ.

---

(١) في (ش): «داردني است».

(٢) في (ش): «درهما».

ولو قالت الورثةُ في دعوى الدَّين على الميِّت: ليسَ في أيدِينا شيءٌ: فليسَ بإقرارٍ على التَّركةِ، ولو قالَ له: أقرضتُكَ ألفاً فقال: ما استقرضْتُ من أحدٍ سواكَ، أو قال: بعدَك، أو قال: معك: فليسَ بإقرارٍ، ولو قالَ مبتدئاً: استقرضْتُ منك ألفاً: فإقرارٌ، وهكذا ذكر الزَّنْدَوِيسْتِي وظهيرُ الدِّين أيضاً في «شرحِ الأقضيةِ».

وقال (شس)[1]: في تعليلِ المسألةِ الأولى: معنى قوله: ما استقرضتُ من أحدٍ سواكَ: استقرضْتُ منك دونَ غيرِك، ولو صرَّحَ وقال: استقرضْتُ منك: لا يكونُ إقراراً، فكذا هذا، بخلافِ قولِه: أقرضتَنِي: فإنَّه إقرارٌ، وإنَّه من أعجبِ المسائل أنَّ الإقرارَ بفعلِ الغير: يُوجِبُ المالَ عليه، وبفعلِ نفسِه: لا.

وهذا يوافقُ ما ذكره القدوريُّ أنَّ مَن حلفَ ألَّا يستقرضَ فسألَ القرضَ ولم يُقرَضْ: يحنثُ[2]، ولو حلفَ لا يُقرِضُ فلاناً فأقرضَه فلم يقبلْ: لا يحنثُ، فالقرضُ يتوقَّفُ على القبولِ، والاستقراضُ لا يتوقَّفُ على الإقراضِ، ولو قال له: غصبتَني مائة درهمٍ فقال: لم أغصبْكَ إلَّا هذه المائة أو سوى أو غير، أو قال: لا أغصبُك بعدَ هذه المائة، أو قال: معها أو قبلها شيئاً: فكلُّه إقرارٌ بغصبِ المائة.

ولو قال: ما لك عليَّ أكثر من مائة درهمٍ ولا أقلَّ: فمختلفٌ، ولو قال: لك عليَّ ألف درهمٍ فيما أعلمُ أو في علمِي أو فيما علمْتُ: لا يصحُّ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله خلافاً لأبي يوسُفَ؛ لأنَّه إقرارٌ معلَّقٌ بالشَّرط: فبطَلَ، ولو قال ذلك في الشَّهادةِ: بطلَتْ عندَهم، وقيل: صحَّ الإقرارُ عندهم.

ولو قال: فيما أظنُّ أو أحسَبُ: كانَ باطلاً، وكذا فيما رأينا وأرى، أو في شهادةِ

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٨/ ١٩).

(٢) في (ش): «لا يحنث».

فلانٍ، أو في علمِهِ، أو في قولِه أو بقولِهِ أو بحسابِهِ أو في كتابه أو بكتابِهِ: فباطلٌ، ولو قال: بشهادةِ فلانٍ أو بعلمِ فلانٍ: صحَّ، وكذا بصكِّ فلانٍ أو بصكِّي أو في صكِّي، أو بكتابٍ أو في كتابٍ، أو في حسابٍ أو من حسابٍ أو بحسابٍ، أو من شركة فلانٍ، بخلاف ما لو قال: بكتاب فلانٍ، أو قضائه، أو فُتياه.

وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، فَصَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ فِي الدَّيْنِ، وَكَذَّبَهُ فِي الأَجَلِ: لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالًّا، وَيُسْتَحْلَفُ المُقَرُّ لَهُ فِي الأَجَلِ، وَمَنْ أَقَرَّ وَاسْتَثْنَى مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ: صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ وَلَزِمَهُ الْبَاقِي، وَسَوَاءٌ اسْتَثْنَى الْأَقَلَّ أَوْ الْأَكْثَرَ، فَإِن اسْتَثْنَى الجَمِيعَ: لَزِمَهُ الإِقْرَارُ، وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَصَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ فِي الدَّيْنِ وَكَذَّبَهُ فِي الأَجَلِ: لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالًّا**) لأَنَّه أقرَّ على نفسِه بمالِهِ، وادَّعى حقًّا لنفسِه فيه، فصارَ كما إذا أقرَّ بعبدٍ في يدِه وادَّعى الإجارَةَ بخلاف الإقرارِ بالدَّراهمِ السُّود؛ لأَنَّه صفةٌ فيه، والأجلُ حقٌّ يثبتُ على الدَّائنِ لا وصفَ له.

قال: (**وَيُسْتَحْلَفُ المُقَرُّ لَهُ عَلَى الأَجَل**) لأَنَّه يُنكِرُ حقًّا عليه، واليمينُ على مَن أنكرَ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1]: القولُ قول المقِرِّ في الأجلِ؛ لأَنَّه أقرَّ بدَينٍ موصوفٍ: فيلزمُه بتلك الصِّفة، كمَن أقرَّ بكفالةِ دَينٍ مُؤَجَّلٍ: يلزمُه مؤجَّلاً.

قلنا: مُوجِبُ الكفَالةِ التزامُ المطالبةِ دون أصلِ الدَّين، ولهذا لو أبرأَ الكفيلُ: لا يبرأُ الأصيلُ، وكذا لا يرتدُّ إبراؤه بردِّه ويرتدُّ بردِّ الأصيلِ، فإذا أقرَّ بكفالةِ دَينٍ مؤجَّلٍ: فما التزمَ إلَّا مطالبةً مؤجَّلةً: فكان القولُ قولُه.

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (٦/ ١٦٣).

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ وَاسْتَثْنَى مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ: صَحَّ الاسْتِثْنَاءُ وَلَزِمَهُ البَاقِي) لأنَّ الاستثناءَ مع الجملةِ عبارةٌ عن الباقِي، قال تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤] معناه: تسع مائةٍ وخمسين، ولو لم يكنْ تكلُّماً بالباقِي للزمَ الخُلفُ أو البداءُ في كلامِهِ تعالى وهما محالان، وإذا كانَ عبارةً عن الباقِي: فقد أقرَّ بالباقي: فلزمَه، ولكن لا بدَّ من الاتِّصالِ؛ لأنَّه إذا قطعَه أو سكتَ: تمَّ الكلامُ واستقرَّ حكمُه: فلا يتغيَّر بعدَه كالشَّرطِ.

قال: (وَسَوَاءٌ اسْتَثْنَى الأَقَلَّ أَوِ الأَكْثَرَ) لشمولِ فائدتِه، وقالَ تعالى: ﴿قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا ۝٢ نِصْفَهُۥٓ أَوِ انقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا ۝٣ أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾ [المزمل: ٢ ـ ٤]، وهذا استثناءُ الأكثرِ.

قال: (فَإِنِ اسْتَثْنَى الجَمِيعَ: لَزِمَهُ الإِقْرَارُ، وَبَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ) لأنَّه تكلَّمَ بالحاصلِ بعد الثُّنيا، ولا حاصلَ بعدَه، فيكون رجوعاً فلا يصحُّ.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَاراً، أَوْ: إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ: لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيمَةَ الدِّينَارِ أَوِ القَفِيزِ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ: فَالمِائَةُ دَرَاهِمُ، وَإِنْ قَالَ: مِائَةٌ وَثَوْبٌ: لَزِمَهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وَالمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ المِئَةِ إِلَيْهِ.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَاراً أَوْ إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ: لَزِمَه مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيمَةَ الدِّينَارِ أَوِ القَفِيزِ) ولو قَالَ: له عليَّ مِائةُ دِرهَمٍ إلَّا ثوباً: لم يصحَّ الاستثناءُ، وقال محمَّدٌ: لا يصحُّ فيهما، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: يصحُّ فيهما؛ لأنَّهما اتَّحدا من حيث الماليَّةُ[1].

ولمحمَّدٍ: أنَّ الاستثناءَ وُضِعَ ليُخرج من الكلامِ ما لولاهُ لدخلَ، وهذا لا يتحقَّقُ في خلافِ الجنْسِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٤).

ولهما: أنَّ المجانسَةَ ثابتةٌ في الأوَّل من حيثُ الثَّمنيَّة، ولهذا يثبتُ دَيناً في الذِّمَّة بمطلقِ عقدِ المعاوضَةِ، أمَّا الثَّوبُ فليسَ بثمنٍ أصلاً، ولهذا لا يجبُ بمطلقِ عقدِ المعاوضَةِ، وما صَلُحَ ثمناً صَلُحَ مقدَّراً للدَّراهمِ: فصارَ بقدرِه مستثنًى من الدَّراهم، وغير الثَّمنِ لا يصلح مقدَّراً، فبقيَ الاستثناءُ من الدَّراهمِ مجهولاً: فلا يصحُّ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ: فَالمِائَةُ دَرَاهِمُ، وَإِنْ قَالَ: مِائَةٌ وَثَوْبٌ: لَزِمَهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ وَالمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ المِائَةِ إِلَيْهِ**) وهو القياسُ في الأوَّل، وبه الشَّافعيُّ رحمه الله[١]؛ لأنَّ المائة مبهمةٌ والدِّرهم معطوفٌ عليها لا تفسيرَ لها، فبقيَتْ مبهمةً كالفصلِ الثَّاني.

وجه الاستحسان ـ وهو الفرق ـ أنَّهم استثقلوا تكرارَ الدِّرهمِ[٢] في كلِّ عددٍ، فاكتفوا بذكرِه عقيبَ العددين وهذا فيما يكثرُ استعمالُه، وذلك عندَ كثرةِ الوجوبِ في الذِّمَّة بكثرَةِ أسبابِه، وذلك في الدَّراهمِ[٣] والمكيلِ والموزونِ، أمَّا الثِّيابُ وما لا يُكال ولا يُوزن: لا يكثرُ وجوبها فبقيَ على الحقيقةِ، ولأنَّ واو العطفِ يقتَضِي المشاركةَ بينهما، والمعطوفُ عليه واجبٌ في الذِّمَّة، والمعطوفُ ممَّا يجبُ في الذِّمَّة: فكان تفسيراً له تحقيقاً للمُشاركةِ، بخلافِ ذواتِ القيمِ.

(**شق هـ**)[٤]: وكذا إذا قال: مائةٌ وثوبان لما بيَّنَّا، بخلافِ ما إذا قال: مائةٌ وثلاثةُ أثوابٍ؛ لأنَّه ذكر عددَين مبهَمين وأعقبهما تفسيراً؛ لأنَّ الأثوابَ لم يذكرْ بحرفِ العَطفِ فانصرفَ إليهما؛ لاستوائِهِمَا في الحاجةِ إلى التَّفسيرِ، فكان كلُّها ثياباً.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٣/ ٤٥٣).

(٢) في (ش): «الدراهم».

(٣) في (ف) زيادة: «والدنانير».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٠).

(شق): ولو قال: مِائةٌ ونيفٌ: يُصدَّق في أقلَّ من درهمٍ وأكثرَ؛ لأنَّه عبارةٌ عن مطلقِ الزِّيادة، ولو قال: بضعٌ وخمسون: فالبضعُ ثلاثةٌ فصاعداً إلى تسعةٍ، ولو قال: عشرةُ دراهمٍ ودانقٌ أو قيراطٌ: فهما من الدَّراهمِ؛ لأنَّه جزءٌ منه، كأنَّه قال: عشرةٌ وسُدسٌ.

قلت: وفي عرفنا يلزمُه عشَرةُ دنانيرَ وسُدسٌ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِحَقٍّ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ: لَمْ يَلْزَمْهُ الإِقْرَارُ، وَمَنْ أَقَرَّ وَشَرَطَ الخِيَارَ: لَزِمَهُ الإِقْرَارُ، وَبَطَلَ الخِيَارُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ، وَاسْتَثْنَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ: فَلِلْمُقَرِّ لَهُ الدَّارُ وَالبِنَاءُ، وَلَوْ قَالَ: بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي، وَالعَرْصَةُ لِفُلَانٍ: فَهُوَ كَمَا قَالَ.

قال: (**ومَن أقرَّ بحقٍّ وقَالَ: إنْ شَاءَ اللهُ مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ: لَمْ يَلزَمْهُ الإِقْرَارُ**) لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «مَنِ استَثنى فلَهُ ثُنْيَاه»[1]، وقال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «مَنْ حلفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ وقال: إن شاءَ اللهُ فلا حِنْثَ عليه»[2].

(ك): ثم عند[3] أبي يوسُفَ: إن شاء الله شرطٌ، وعند محمَّدٍ: يرفع الكلام حتَّى لو دخلَ على جملتين بأن قال: أنت طالقٌ إن دخلتِ الدَّار، وعبدي حرٌّ إن كلَّمتِ زيداً إن

(١) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٤٧٥١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف فقال: إن شاء الله فله ثنياه».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٣٤): غريب بهذا اللفظ.

وروى أبو داود (٣٢٦١)، والترمذي (١٥٣١)، وابن ماجه (٢١٠٥) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله فقد استثنى، فلا حنث عليه». قال الترمذي: حديث حسن.

(٣) في (ص) و(ف): «أبي حنيفة و».

شاء الله: فعندَ أبي يوسُفَ: يرجعُ إلى الثَّانية كالشَّرطِ اعتباراً بكلمة: إن، وعند محمَّدٍ: إليهما؛ لأنَّه يدخل على ما لا يتعلَّق بالشَّرط أيضاً، ومن النَّاس مَن قال: يرفعُ الطَّلاقَ لا العتاقَ[1]، وقال مالكٌ رحمه الله: لا يرفعُ شيئاً[2].

(ط): له عليَّ ألف درهمٍ إن شاءَ اللهُ قال أبو حنيفةَ رحمه الله: إقرارُه باطلٌ، وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن يصحَّ، ويبطلُ الاستثناء.

ولو قال: إن شاء فلانٌ: فالإقرار باطلٌ، ولو قال: عليَّ مِائة درهمٍ إن متُّ، إن جاء رأس الشَّهر، إن جاء الأضحى: إذا أفطر النَّاس: صحَّ الإقرارُ، والقياسُ أن يبطلَ؛ لأنَّه إقرارٌ معلَّقٌ بالشَّرطِ؛ لكنَّه تركَ القياسَ في هذه الفصول؛ لأنَّها في عرفِ النَّاس إخبارٌ عن محلِّ الأجلِ، والأجلُ يحلُّ بالموتِ، ورأس الشَّهر والفطرِ والأضحى من آجال النَّاس، فترك حقيقَةِ الكلامِ للعُرفِ وكان إقراراً بدَينٍ مؤجَّلٍ، وهو صَحيحٌ لكنَّه لا يُصدَّقُ المقرُّ في الأجلِ، فالحاصلُ أنَّ ما يصلحُ لحلولِ الأجلِ، وهو من آجالِ النَّاس فذكْرُه: لا يمنع صحَّة الإقرار، وإلَّا: فيمنع كقوله: له عليَّ ألف درهمٍ إن كلَّمت فلاناً، إن دخلت الدَّار، إن مطرت السَّماء، إن هبَّت الرِّيحُ.

ولو قال: له عليَّ ألف درهمٍ إن حملَ متاعِي إلى البصرة وهو حاضرٌ يسمعُ: كان جائزاً.

(م): لك عليَّ ألف درهمٍ إذا قدَّم فلانٌ، والطَّالبُ يدَّعي أنَّ له على فلان القادم ألفاً، وهو كفيلٌ لي بما عليه إذا قدَّم: فهو جائزٌ، ولو قال: له عليَّ ألف درهمٍ إن حلفَ، أو على أن يحلفَ، أو متى يحلفَ، أو حين أو معَ يمينِه، فحلفَ فلانٌ على ذلك وجحَدَ

(١) العَتاق: الحرية، مِنَ العِتْق. انظر: «الصحاح» (٤/ ١٥٢٠).

(٢) انظر: «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (٤/ ١٥٦).

المقرُّ المالَ: لا يُؤاخَذ به، وكذا لو قالَ: إن حلفَ فأنت بريءٌ من هذا الدَّين، أو إذا، أو متى، ولو قالَ: غصبتُكَ هذا العبدَ أمسِ إن شاءَ اللهُ تعالى: صحَّ الاستثناءُ، وبطلَ الإقرارُ عندَ محمَّدٍ، وقال أبو يوسُفَ: صحَّ الإقرارُ، وبطلَ الاستثناءُ.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ وَشَرَطَ الخِيَارَ: لَزِمَهُ الإِقْرَارُ، وَبَطَلَ الخِيَارُ**) لأنَّ الخيارَ شرطٌ للفَسخِ، والإقرارُ لا يصحُّ فسخُه.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَثْنَى بِنَاءَهَا لِنفْسِهِ: فَلِلمُقِرِّ لَهُ الدَّارُ وَالبِنَاءُ**) جميعاً؛ لأنَّ البناء داخلٌ في هذا الإقرار معنًى لا لفظاً، والاستثناء تصرُّفٌ في الملفوظِ، والفصُّ في الخاتمِ، والنَّخلُ في البستانِ بغيرِ أصولها وحليةِ السَّيفِ وحمائله، والبطانةِ في الثَّوبِ نظيرُ البناءِ؛ لدخولِهما في الإقرارِ تبعاً، وقيل: البطانةُ لو كانت مثل الظِّهارةِ في النَّفاسَةِ لا تدخلُ تبعاً، ولا يدخلُ الولدُ في إقرارِه بالجاريةِ، بخلافِ الاستحقاقِ بدعوَى الملكِ المطلقِ؛ لثبوتِه من الأصلِ.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي، وَالعَرْصَةُ لِفُلَانٍ: فَهُوَ كَمَا قَالَ**) لأنَّ العرصَة عبارةٌ عن البُقعة دون البناء، كأنَّه قال: بياضُ[1] هذه الأرضِ لي.

(**ط**): ولو قال: بناؤها لي والأرضُ لفلانٍ: فالبناء للمقرِّ له أيضاً؛ لأنَّ الإقرارَ بالأرض: إقرارٌ بالبناء، وفيه خمس مسائل:

أحدها: هذه

والثَّانية: قال: أرضها لي وبناؤها لفلانٍ: فالأرضُ له، والبناء لفلانٍ.

والثَّالثة: قال: أرضها لفلانٍ وبناؤها لي فهما لفلانٍ؛ لأنَّه إقرارٌ بهما ثمَّ ادَّعى بعضَه.

---

(١) في (ص): «بناء».

والرَّابعة: أرضها لفلانٍ وبناؤها لفلانٍ آخر: فهما للأوَّل.

والخامسة: بناؤها لفلانٍ وأرضها لفلانٍ آخر: فهو كما قالَ.

(ط م): أقرَّ بالخاتم إلَّا فصَّه، وبالسَّيف إلَّا حمائلَه أو حليتَه، وبالثَّوب إلَّا بطانتَه، والمقَرُّ له يدَّعِي الكلَّ: فالقولُ للمقرِّ، ويسلِّم أصُولها إنْ لم يكنْ في نوعِ الإتباعِ ضررٌ، وإلَّا: فيدفعُ قيمتَها إنْ أحبَّ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ ومحمَّدٍ.

ولو قال: هذه الدَّار لفلانٍ إلَّا بيتاً فيها، أو إلَّا ثلثها أو ربعها، أو إلَّا تسعة أعشارِها: صحَّ الاستثناءُ والإقرارُ، وعن أبي يوسُفَ ومالكٍ رحمهما الله والفرَّاء: لا يصِحُّ الاستثناءُ في الأخيرِ.

ولو قال: هذه الدَّار لفلانٍ وهذا البيتُ لي: فهما للمقرِّ له.

وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَّةٍ: لَزِمَهُ التَّمْرُ وَالقَوْصَرَّةُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْلٍ: لَزِمَهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً، وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُ ثَوْباً فِي مِنْدِيْلٍ: لَزِمَاهُ جَمِيعاً، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِي ثَوْبٍ: لَزِمَاهُ، وَإِنْ قَالَ: ثَوْبٌ فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ: لَمْ يَلْزَمْهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ ثَوْباً.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَّةٍ لَزِمَهُ التَّمْرُ وَالقَوْصَرَّةُ**).

(هـ)[1]: وفسَّره في الأصلِ بقوله: غصبْتُ تمراً في قوصرَّةٍ[2]؛ لأنَّ القوصرَّة ظرفٌ له، وغصْبُ الشَّيء وهو مظروفٌ لا يتحقَّقُ بدونِ الظَّرفِ: فلزمَاه، وكذا الطَّعامُ في

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٠).

(٢) في «البناية شرح الهداية» (٩/ ٤٤٢): بالتشديد والتخفيف وهي: وعاء للتمر منسوجٌ من قصب، وقيل: إنما يسمى بذلك ما دام فيها التمر، وإلا فهي زنبيل.

السَّفينةِ، والحنطَةُ في الجوَالقِ[١]، بخلافِ ما إذا قال: غصبتُ من قوصرَّةٍ؛ لأنَّ كلمة (من) للانتزاعِ: فيكون إقراراً بغصْبِ المنزُوعِ.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْلٍ: لَزِمَتْهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً**) لأنَّ الإصطبلَ غير مضمُونٍ بالغصبِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ.

(**ه**)[٢]: وعلى قياسِ قول محمَّدٍ رحمه الله: يضمنُهما.

(**شق ه**)[٣]: وعند محمَّدٍ: يضمنهما، ومثله الطَّعامُ في البيتِ.

(**ط**): ولو قال: هذا الكيس لفلانٍ: فهو له بما فيه من الدَّراهم، فلو قال: عنيتُ به الخرقةَ: لم يُصدَّق، وكذا هذه القوصرَّة لفلانٍ وفيه تمر[٤]، أو: هذا الدنُّ لفلانٍ وفيه خلٌّ، ولو قال: هذا الجرابُ لفلانٍ وفيه متاعٌ أو دقيقٌ، أو هذا الجَوالق وفيه حنطةٌ، وقال: عنيتُ به نفسَ الجرابِ والجَوالق: صُدِّق، وهذا بالعرفِ.

ولو نظرَ إلى زقٍّ سمنٍ فقال: هذا الزِّقُّ لفلانٍ: فهو على الزِّقِّ نفسه، ولو قال: تبْنُ هذه الحنطةِ لفلانٍ: فالتِّبنُ له، ولو قال: حنطةُ هذا السُّنبلِ لفلانٍ: فله الحنطةُ والسُّنبلُ، فالسُّنبلُ تبعٌ للحنطةِ كالبناءِ للدَّار، ولو قال: ظهارةُ هذا القباءِ لفلانٍ: فالقباءُ كلُّه لفلانٍ، بخلافِ البطانةِ.

(**م**): عن محمَّدٍ رحمه الله: هذه الرَّاوية لفلانٍ وفيها ماءٌ: كان للمقرِّ له، ولم تكنْ له الرَّاويةُ؛ لأنَّ الماءَ ليس من الرَّاويةِ.

---

(١) في «البناية شرح الهداية» (٩/ ٤٤٢): الجَوالق ـ بفتح الجيم ـ : جمع جُولق ـ بالضم ـ ، والجَواليق ـ بالياء ـ تسامح.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٠).

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) في (ص) و(ف): «ثمرة».

قلتُ: وهذا مشكلٌ بتعليلِه.

ولو قال: هذه الحنطةُ من زرعِ فلانٍ، هذا التَّمرُ من نخلِ فلانٍ، هذا الطَّعامُ من أرضِ فلانٍ: فإقرارٌ، وقوله: هذا الدَّقيقُ من طحينِ فلانٍ: فليسَ بإقرارٍ.

وعن أبي يوسُفَ: هذا الصُّوف من غنمِ فلانٍ، أو هذا اللَّبنُ، أو هذا السَّمنُ، أو هذا الجبنُ الذي في يدي: فإقرارٌ، وكذَا أولادُ الحيوانِ كلها ما خلا الرَّقيقَ استحسَاناً.

وعن محمَّدٍ في التَّمرِ من نخلِ فلانٍ، واللَّبن من غنمِه: كذلك، ولو قال: هذا الجبنُ من شاةِ فلانٍ، هذا الثَّوب من قطنِ فلانٍ: فليسَ بإقرارٍ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُ ثَوباً فِي مِنْدِيلٍ: لَزِمَاهُ جَمِيعاً**) لأنَّ المنديلَ ظرفٌ يلفُّ الثَّوبُ فيه.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِي ثَوْبٍ: لَزِمَاهُ**) لأنَّه ظرفٌ فأقرَّ بغصبِه فيه، ولا يمكن غصبُه فيه إلَّا بغصبِهمَا، بخلافِ قوله: درهمٌ في درهمٍ؛ لأنَّه ضربٌ لا ظرفٌ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: ثَوْبٌ فِي عَشرَةِ أَثوَابٍ: لَمْ يَلزمهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إِلَّا ثَوبٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَلزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ ثَوْباً**) لأنَّ النَّفيسَ من الثِّياب قد يُلَفُّ في عشرةِ أثوابٍ فأمكنَ حمْلُه على الظَّرفِ، ولأبي يوسُفَ: أنَّ العشرةَ لا تكون ظرفاً للواحدة[1] عادةً، ولأنَّ (في) تُستعمَل للوسطِ أيضاً، قال الله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ۝٢٩ وَٱدۡخُلِي جَنَّتِي﴾ [الفجر: ٢٩ ـ ٣٠] أي: بينهم، فوقع الشَّكُّ، فلا يُحمَل على الظَّرف بالشَّكِّ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: لا يلزمه الظَّرفُ في هذه المسائل كلِّها كدابَّةٍ في إصطبلٍ، والفرق ما بيَّنَّا.

---

(١) في (ش) و(ف): «للواحد».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٥).

(ط): ولو قال: غصبتُ مائةً من حنطةٍ على حمارٍ أو سرجاً أو لجاماً عليه: لم يدخل الحمارُ في الإقرارِ، ولو قال: غصبتُه حماراً عليه سرجٌ أو بسرجٍ أو مسرجاً: لزمَه السَّرجُ.

قلتُ: وقد اشتبَه عليَّ أنَّ مرادَه في هذه المسائلِ كلِّها أنَّ المظروفَ معيَّنٌ مشارٌ إليه أم يستوِي فيه المعيَّن والمنكرُ في ذلك إلى أن ظفرْتُ بالرِّوايةِ بحمدِ الله ومنِّه أنَّه يستوِي فيه المعيَّن والمنكرُ، ويُرجَعُ في بيانِ المنكرِ إليه، وهو ما قالَ في (ط) ولو قال: غصبتُك ثوباً في منديلٍ: فهو إقرارٌ بغصبِ الثَّوبِ والمنديلِ، ويُرجَع في البيان فيهما إليه، وكذا عشرةُ أثوابٍ في عيبةٍ[1]: لزِمَتْه مع العيبَةِ، ويُرجَعُ في البيانِ إليه، ولو قال: درهماً في درهمٍ أو درهماً في الطَّعامِ: لم يلزمْهُ إلَّا درهمٌ، والأصلُ في هذه المسائلِ أنَّ (في) متى دخلَتْ على ما يصلحُ ظرفاً، ويجعلُ ظرفاً عادةً اقتضَى غصبهما، وإلَّا فغصبُ الأوَّلِ دونَ غيرِه.

وَمَنْ أَقَرَّ بِغَصْبِ ثَوْبٍ، وَجَاءَ بِثَوْبٍ مَعِيْبٍ: فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيْهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ، وَقَالَ: هِيَ زُيُوفٌ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ؛ يُرِيدُ الضَّرْبَ وَالحِسَابَ: لَزِمَتْهُ خَمْسَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ: لَزِمَتْهُ عَشَرَةٌ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ: لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، يَلْزَمُهُ الِابْتِدَاءُ وَمَا بَعْدَهُ، وَتَسْقُطُ الغَايَةُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَلْزَمُهُ العَشَرَةُ كُلُّهَا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ، فَإِنْ ذَكَرَ عَبْداً بِعَيْنِهِ: قِيْلَ لِلمُقَرِّ لَهُ: إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمِ العَبْدَ، وَخُذِ الأَلْفَ، وَإِلَّا: فَلَا شَيْءَ لَكَ، وَإِنْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُ، لَزِمَهُ الأَلْفُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ: لَزِمَهُ الأَلْفُ، وَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ، وَهِيَ زُيُوفٌ، وَقَالَ المُقَرُّ لَهُ: بَلْ جِيَادٌ، لَزِمَهُ الجِيَادُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

---

(١) العيبة: وعاء يجعل فيه الرجل نفيس متاعه. «جمهرة اللغة» (١/ ٣٦٩).

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِغَصْبِ ثَوْبٍ وَجَاءَ بِثَوبٍ مَعِيْبٍ: فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ[1] وَقَالَ: هِيَ زُيُوفٌ**) أو قال: أودَعنيها وهي زيوفٌ أو معيبةٌ؛ لأنَّ الإنسان يغصبُ ما يجدُ ويودِعُ ما يملكُ، فيُقبَل قوله فيه وصلَ أم فصلَ.

وعن أبي يوسُفَ: إن فصلَ لا يُصدَّقُ في الغصْبِ دونَ الودِيعَة.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ؛ يُرِيْدُ الضَّرْبَ وَالحِسَابَ: لَزِمَتهُ خَمْسَةٌ وَاحِدَةٌ**) وقال زفر والحسنُ: يلزمُه خمسةٌ وعشرون؛ لأنَّ حاصلَه هذا.

ولنا: الضَّربُ يُكثرُ الأجزاءَ لا المالَ خصُوصاً فيما لا مساحةَ فيه: فيلزمُه خمسةٌ، كلٌّ واحدةٍ منها مجزَّأةٌ خمسةَ أجزاءٍ: فلا تلزمُه الزِّيادةُ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ: لَزِمَتْهُ عَشَرَةٌ**) لأنَّ (في) يُستعمَل بمعنى: (مع)، فنوى ما يحتملُه لفظُه: فصحَّ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ: لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ الله، يَلزَمُهُ الابتِدَاءُ وَمَا بَعْدَهُ، وَتَسْقُطُ الغَايَةُ، وَقَالَ أَبو يُوسُف ومُحمَّدٌ: يَلْزَمُهُ العَشَرَةُ كلُّها**) وقال زفر رحمه الله: يلزمُه ثمانيةٌ؛ لأنَّ الغايةَ لا تدخلُ في المغيَّا، كما لو قال: بعتُكَ من هذا الحائطِ إلى هذا الحائطِ: لا تدخلُ الغايتانِ.

ولهمَا: أنَّ الغايتَين تدخلانَ في الإباحَةِ، كما لو قال: خُذْ من دراهِمي من درهمٍ إلى مائةٍ: فهو إباحةٌ لأخذِ المائةِ، فكذا في الإقرارِ، ولأبي حنيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ الأصلَ أنْ لا تدخلَ الغايةُ؛ لكنَّها دخلَتْ الأولى لضرورَةِ بناءِ العددِ عليه، ولا ضرورةَ في الثَّانيةِ فلا تدخلُ.

---

(١) في (ف) زيادة: «غصبها».

قال: (وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ، فَإِنْ ذَكَرَ عَبْداً بِعَيْنِهِ: قِيلَ لِلْمُقَرِّ لَهُ: إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمِ العَبْدَ، وَخُذِ الأَلْفَ، وَإِلَّا: فَلَا شَيْءَ لَكَ، وَإِنْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُ، لَزِمَهُ الأَلْفُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ) هكذا ذُكر في أكثرِ النُّسخِ.

وفي (شق ه)[1]: وإن قالَ: مِن ثمنِ عبدٍ لم أقبضْهُ وهما سواءٌ في الحكمِ: لزمَه الألفُ عندَه وصلَ أم فصلَ.

وقال أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ رحمهم الله: إن وصلَ: صُدِّقَ في أنَّه لم يقبضْه، وإن فصلَ: لا، وبه الشَّافعيُّ رحمه الله؛ لأنَّه أقرَّ بمالٍ من جهةِ البيعِ، والأصلُ في المبيعِ عدمُ القبضِ: فالقولُ له، كما لو عيَّن العبدَ، لكن آخرَ الكلامِ يُغيِّر أوَّله، والمغيِّر يَصِحُّ موصُولاً لا مفصُولاً كالشَّرطِ والاستثناءِ.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّه أقرَّ بوجوبِ الألف عليه نظراً إلى كلمة عليَّ، وإنكاره القبضَ في غير المعيَّن يُنافي الوجوبَ: فكانَ رجوعاً فلا يُصدَّق في الحالين، وإنَّما قلنا: إضافتُه إلى غيرِ المعيَّن يُنافي الوجوبَ؛ لأنَّ الجهالة إن كانت مقارنةً: لا يجبُ الثَّمنُ لفسادِه، وإن كانت طارئةً بأن اشترى عبداً ثمَّ نسياه عندَ الاختلاطِ: فسدَ البيعُ، فيمتنعُ وجوبُ الثَّمنِ، بخلافِ ما إذا عيَّنه؛ لأنَّه أضافَه إلى جهةٍ، يجوزُ ثبوتُه منها: فلم يكنْ رجوعاً.

(ه)[2]: هذه المسألةُ الأولى على ثلاثةِ أوجهٍ: أحدُها: أن يُصدِّقَه المقرُّ له فيه، ويُسلِّمُ العبدَ: فيأخذُ الألفَ؛ لأنَّ الثَّابتَ بتصادُقِهما كالثَّابتِ معاينةً.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٣).

(٢) انظر المصدر السابق.

والثَّاني: أن يقولَ: العبدُ عبدُك ما بعتكَه، ولكن بعتُكَ عبداً غيرَ هذا: لزمَه؛ لإقرارِه به عندَ سلامةِ العبدِ له، وقد سلَّمَ.

والثَّالث: أن يقول: العبدُ عبدِي ما بعتكَه، وحكمُه: أن لا يلزمَ المقرَّ شيءٌ؛ لأنَّه ما أقرَّ بالمالِ إلَّا عوضاً عن العبدِ: فلا يلزمُه دونَه، ولو قالَ معَ ذلك: إنَّما بعتُك غيرَه: يتحالفَان؛ لأنَّ المقرَّ يدَّعِي تسليمَ من عيَّنه وهو ينكرُ، وهو يدَّعي بيعَ غيره والمقرُّ ينكرُ، وإذا تحالفا: بطلَ المالُ.

(هـ)[1]: ولو قال: ابتعتُ منه بيعاً إلَّا أنِّي لم أقبضْه: فالقولُ قوله بالإجماعِ؛ لأنَّه ليسَ من ضرورَةِ البيعِ القبضُ، بخلافِ الإقرارِ بوجوبِ الثَّمن.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ: لَزِمَهُ الأَلْفُ، وَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيْرُهُ**) وصلَ أم فصلَ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّه رجوعٌ لعدمِ وجوبِ ثمنِ الخمرِ والخنزيرِ على المسلمِ، وأوَّل كلامِه للوجوبِ.

وقالا: إذا وصلَ لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنَّه بيَّن بآخرِ كلامِهِ أنَّه ما أرادَ به الإيجابَ كالاستثناءِ.

قلنا: ذلك تعليقٌ وهذا إبطالٌ؛ فافترقا.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ وَهِيَ زُيُوفٌ، وَقَالَ المُقَرُّ لَهُ: بَلْ جِيَادٌ: لَزِمَهُ الجِيَادُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ**) وقالا: إن وصل: صُدِّق، وكذا إذا قال: أقرضتني ألفاً وهي زيوفٌ، أو قال: إلَّا أنَّها زيوفٌ، وكذا إذا قال: عليَّ لفلانٍ ألف درهمٍ زيوفٌ من ثمن متاعٍ، وكذا إذا قال: هي نبهرجةٌ[2]، أو قال: هي ستُّوقةٌ أو رصاصٌ.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) الزيوف: ما يرده بيت المال وتقبله التجار، والنبهرجة: دون الزيوف؛ والتجارة ترده. والستوقة: أردأ =

لهما: أنَّه بيانٌ مغيِّرٌ فيصحُّ بشرط الوصلِ، كالشَّرط والاستثناءِ، وهذا لأنَّ اسم الدَّراهم يحتملُ الزُّيوف بحقيقتِه، والسَّتُّوقُ بمجازِه، إلَّا أنَّ مطلقَه ينصرفُ إلى الجيادِ، فكان بياناً مغيِّراً، وصارَ كما لو قال: إلَّا أنَّها وزن خمسةٍ.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ هذا رجوعٌ؛ لأنَّ مطلقَ[1] العقدِ يقتضِي السَّلامة عن العيبِ، والزِّيافةُ: عيبٌ، ودعوى العيبِ رجوعٌ عن بعضِ موجبِه، فصارَ كما إذا قال: بعتُك معيباً، وقال المشترِي: بعتَنيه سليماً: فالقولُ للمشترِي لما بيَّنَّا، والسَّتُّوقةُ ليستْ من الأثمانِ، والبيعُ يردُّ على الثَّمنِ: فكانَ رجُوعاً.

وقولـه: إلَّا أنَّهـا وزن خمسـةٍ يصـحُّ اسـتثناءً؛ لأنَّـه مقـدارٌ بخلافِ الجـودَةِ؛ لأنَّ اسـتثناءَ الوصْـفِ: لا يجـوزُ، بخـلافِ مـا إذا قـال: علـيَّ كـرُّ حنطَـةٍ مـن ثمـنِ عبـدٍ إلَّا أنَّهـا رديَّـةٌ؛ لأنَّ الـرَّداءَةَ نـوعٌ لا عيـبٌ، فمطلـقُ العقـدِ: لا يقتضِـي السَّلامةَ عنها.

وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّه يُصدَّق في الزُّيوفِ إذا وصلَ؛ لأنَّ القرضَ يُوجِبُ مثلَ المقبوضِ، وقد يكون زيفاً كما في الغصبِ، لكنَّا نقول: التَّعاملُ بالجيادِ، فانصرفَ مطلقُه إليها.

ولو قالَ: له عليَّ ألف درهمٍ زيوفٌ ولم يذكر البيعَ والقرضَ: قيل: يُصدَّقُ بالإجماعِ؛ لأنَّ اسمَ الدَّراهم يتناولهما، وقيل: لا يُصدَّق؛ لأنَّ مطلقَه ينصرفُ إلى العقودِ لإباحتِها.

= حالاً من النبهرجة. «البناية شرح الهداية» (٩/ ٤٥٩).

(١) في (ج): «مقتضى».

(هـ)[1]: ولـو كان الفصـلُ ضـرورةَ انقطـاعِ الـكلام: فهـو واصـلٌ لعجـزِه عـن الاحتـرازِ عنـه.

(ط): قـال: لـه علـيَّ ألـف درهـمٍ حـرامٌ، أو قـال: ربـاً: لزمتْهُ، ولـو قـال: تلجئةً أو زوراً أو باطـلاً فصدَّقـه: فـلا شـيءَ عليـه، وإن كذَّبـه: لزمتْـه، ولـو أقرَّ بقبـضِ ألف درهـمٍ أو غصبَهـا أو مضاربـةً أو قرضـاً أو وديعةً ثمَّ مـاتَ، وقالت ورثتُـه: هي زيوفٌ: لا يُصدَّقـون، بخـلاف المقِرِّ.

(شـب): أقـرَّ المسـلَم إليـه بقبضٍ ثـمَّ ادَّعى الزِّيافَـةَ، فـإن كان أقرَّ بقبـضِ الجيادِ أو بقبـضِ حقِّـه أو رأسِ المـال أو باسـتيفاءِ الدَّراهـم: لا تُسـمَع دعـوَى الزِّيافـةِ، وإن كان أقـرَّ بقبـضِ الدَّراهـم: فالقـولُ لـربِّ السَّـلم والبيِّنـة علـى المسـلَم إليـه، وفـي الاستحسـانِ على عكسِـه.

ولو قال: قبضْتُ ولم يزد: فالقولُ للمسلَمِ إليه، كما في قبضْتُ الدَّراهمِ.

ولو ادَّعى أنَّها ستُّوقةٌ أو رصاصٌ: لا يُصدَّق في قوله: قبضْتُ الدَّراهم، وفي قوله: قبضْتُ: يُصدَّق، ولو قال: هي من ضربِ كذا، أو نقدِ بلدِ كذا: يُصدَّق في الغصبِ عندَهم وصلَ أم فصلَ، وفي القرضِ وثمنِ المبيعِ إن كانَ نقدَ بلدِه وفصلَ[2]: فكذلك، وإن لم يكنْ وفصل: ففيه اختلافٌ، ولو قال: أقرضتَني، أو قال: أعطيتَني، أو أسلفتَني ألفاً، ولم يدفعها إليَّ: صُدِّق موصُولاً لا مفصُولاً.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٤).

(٢) في (ف): «ووصل».

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِخَاتَمٍ: فَلَهُ الحَلْقَةُ وَالفَصُّ، وَإِنْ أَقَرَّ بِسَيْفٍ: فَلَهُ النَّصْلُ، وَالجَفْنُ، وَالحَمَائِلُ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَجَلَةٍ: فَلَهُ العِيدَانُ وَالكِسْوَةُ، وَإِنْ قَالَ: لِحَمْلِ فُلَانَةٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَإِنْ قَالَ: أَوْصَى بِهَا فُلَانٌ، أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ، فَالإِقْرَارُ صَحِيحٌ، وَإِنْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ: لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَإِذَا أَقَرَّ بِحَمْلِ جَارِيَةٍ، أَوْ حَمْلِ شَاةٍ لِرَجُلٍ: صَحَّ الإِقْرَارُ، وَلَزِمَهُ، وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدُيُونٍ، وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ، وَدُيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ، فَدَيْنُ الصِّحَّةِ، وَالدُّيُونُ المَعْرُوفَةُ الأَسْبَابِ مُقَدَّمَةٌ، فَإِذَا قُضِيَتْ وَفَضَلَ شَيْءٌ: كَانَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ المَرَضِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ: جَازَ إِقْرَارُهُ، وَكَانَ المُقَرُّ لَهُ أَوْلَى مِنَ الوَرَثَةِ.

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِخَاتَمٍ: فَلَهُ الحَلْقَةُ وَالفَصُّ) لأنَّ اسمَ الخاتم يشملُ الكلَّ، ولهذا يدخلُ في بيعِه من غير تسميةٍ.

قال: (وَإِنْ أَقَرَّ بِسَيْفٍ: فَلَهُ النَّصْلُ وَالجَفْنُ وَالحَمَائِلُ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَجَلَةٍ: فَلَهُ العِيدَانُ وَالكِسْوَةُ) لإطلاقِ الاسمِ على الكلِّ عرفاً.

قال: (وَإِنْ قَالَ: لِحَمْلِ فُلَانَةٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَإِنْ قَالَ: أَوْصَى بِهَا فُلَانٌ أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ: فَالإِقْرَارُ صَحِيحٌ) لأنَّه أقرَّ بسببٍ صالحٍ لثبوتِ الملكِ له، ثمَّ إذا جاءتْ به في مدَّةٍ يُعلَم أنَّه كانَ قائماً وقتَ الإقرارِ: لزمه، وإن جاءَتْ به ميِّتاً: فالمالُ للمُوصِي والمورثُ حتَّى يُقسَم بين ورثتِه؛ لأنَّه إقرارٌ في الحقيقَةِ لهما، وإنما ينتقلُ إلى الجنين بعدَ الولادةِ ولم ينتقِلْ، ولو جاءت بولدَين حيَّين: فالمالُ بينهما، ولو قال المقرُّ: باعنِي أو أقرضنِي: لم يلزمْهُ شيءٌ لاستحالتِه.

قال: (وَإِنْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ: لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) وقالَ مُحمَّدٌ رحمه الله: يَصِحُّ، وبه الشَّافعيُّ رحمه الله؛ لأنَّ الإقرارَ من الحججِ فيجبُ إعماله ما أمكنَ، وقد أمكنَ

بحملِهِ على السَّببِ الصَّالح، ولأبي يوسُفَ: أنَّ الإقرارَ مطلقُه ينصرفُ إلى الإقرارِ بسببِ التِّجارةِ، ولهذا حُمِلَ[١] إقرارُ العبدِ المأذونِ وأحدُ المتعاوضين عليه، فصارَ كما إذا صرَّحَ به، ولأنَّه إقرارٌ لمجهولٍ؛ لأنَّه لا يعلمُ أواحدٌ أم أكثر ذكرٌ أم أنثى.

قال: (**وَإِذَا أَقَرَّ بِحَمْلِ جَارِيَةٍ أَوْ حَمْلِ شَاةٍ لِرجُلٍ: صَحَّ الإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ**) لأنَّ له وجه صحَّةٍ، وهو الوصيَّةُ به من جهةِ غيره فحُمل عليه.

(**شق**): ولو قال: بعتني عبدَكَ أو آجرتَنيه أو وهبته لي أو تصدَّقت به عليَّ، ثمَّ قال: لم أقبضْه: فإنَّه يُصدَّق وصلَ أم فصلَ؛ لأنَّ البيع والإجارة يصحُّ بدون القبضِ والهبةِ والصَّدقةِ والعاريَّة تحتاجُ إلى القبضِ؛ لكنَّه أسقطَ حقَّه، وقول المرء مقبولٌ في إسقاطِ حقِّه.

قال: (**وَإِذَا أَقَرَّ الرَجُلُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدُيُونٍ، وَعَلَيهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ، وَدُيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ: فَدَيْنُ الصِّحَّةِ، وَالدُّيُونُ المَعْرُوفَةُ الأَسْبَابِ: مُقَدَّمَةٌ، فَإِذَا قُضِيَتْ وَفَضَلَ شَيْءٌ: كَانَ فِيْمَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ المَرَضِ**).

(**شق**): القياس ألَّا ينفذَ إقرارُ[٢] المريضِ إلَّا في الثَّلاثِ؛ لأنَّه لا يملكُ سواهُ بدليلِ عدمِ نفاذِ هبتِه فيما زادَ على الثُّلث؛ لكنَّهم تركوا القياسَ لحديثِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما أنَّه قال: المريضُ إذا أقرَّ بدينٍ جازَ ذلك عليه في جميعِ تركتِه[٣]، ولا يُعرَف له

---

(١) قوله: «حمل»: زيادة من (ش) و(ف).

(٢) في (ج): «قول».

(٣) ذكره في «الهداية» (٣/ ١٨٧) من قول عمر رضي الله عنه، قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١١١): غريب.

وقال العيني في «البناية شرح الهداية» (٩/ ٤٧١): هذا غريب لم يتصل ثبوته، وأيضاً نسبته إلى عمر غير صحيح، وإنما هو عن ابن عمر رضي الله عنهما.

مخالفٌ، ولأنَّه غير متَّهمٍ في حقِّ الأجنبيِّ، ثمَّ ديون الصِّحَّة مقدَّمةٌ على ما أقرَّ به في المرضِ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[١]: هما سواءٌ؛ لاستواء سببهما، وهو إقرارُ العاقلِ البالغِ، ومحلُّ الوجوب ذمَّتُه لا ماله كالنِّكاحِ.

ولنا: أنَّ الإقرار إنَّما يُعتبَر دليلاً إذا لم يتضمَّن إبطالَ حقِّ الغيرِ، وإقرارُ المريضِ يتضمَّن إبطالَ حقِّ غرماء الصِّحَّة؛ لأنَّ حقَّهم تعلَّق بهذا المالِ استيفاءً، ولهذا يمنعُ من التَّبرُّع والمحاباةِ إلَّا بقدر الثُّلُثِ وراء الدُّيون، بخلاف النِّكاحِ؛ لأنَّه من الحوائجِ الأصليَّة، وهو بمهرِ المثلِ، وبخلافِ المبايعة بمثلِ القيمَةِ؛ لأنَّ حقَّ الغرماءِ تعلَّقَ بالماليَّة لا بالصُّورةِ، وفي حالِ الصِّحَّة لم يتعلَّق بالمالِ لقدرتهِ على الكسْبِ[٢]، وإنَّما تُقدَّم المعروفةُ الأسبابِ؛ لأنَّه لا تهمةَ في ثُبوتِها؛ لأنَّه لا مردَّ للمعاينِ؛ لأنَّه بدل مالٍ ملكَه أو استهلكَه أو بدل منافعَ معادلةٍ له، فكانت مساويةً لدَين الصِّحَّة فلا يُقدَّم أحدُهما على الآخرِ.

(هـ)[٣]: ولو أقرَّ بعينٍ في يده لآخر: لم يصحَّ في حقِّ غرماء الصِّحَّة لتعلُّق حقِّهم به، ولا يجوز للمريضِ أن يقضيَ دَين بعض الغرماءِ دون البعضِ؛ لأنَّ في إيثارِ البعضِ إبطالَ حقِّ الباقين، وغرماء الصِّحَّة والمرضِ في ذلك سواءٌ إلَّا إذا قضَى ما استقرضَ في مرضِه أو نقَد ثمنَ ما اشترى في مرضِه، وقد عُلمَ بالبيِّنةِ، وإنَّما يُصرَف الفاضلُ إلى ديون المرضِ؛ لأنَّه لا[٤] زالَ حقُّهم، فظهرَ صحَّة إقرارِه.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٨).

(٢) في (ف): «السبب».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٦).

(٤) «لا»: ليست في (ش) و(ف).

(كـ): أقرَّ في مرضِه بدَين ألفٍ وللآخرِ بألفٍ وديعةً فهما دَينان لتعلُّقِ الأوَّل بها، ولو أقرَّ بوديعَةٍ أو مضَاربةٍ ثمَّ بدينٍ: فالوديعةُ أولى؛ لأنَّه ملكها المقَرُّ له لعدمِ المزاحمةِ.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ[1]: جَازَ إِقْرَارُهُ، وَكَانَ المُقَرُّ لَهُ أَوْلَى مِنَ الوَرَثَةِ) لما مرَّ من حديثِ ابن عمرَ رضي الله عنه، وقيل: هذا قولُ عمرَ[2] رضي الله عنه.

إذا أقرَّ المريضُ بدينٍ جازَ عليه في جميعِ تركتِه، ولأنَّ قضاءَ الدَّينِ من الحوائجِ الأصليَّة، وحقُّ الورثةِ إنَّما يتعلَّقُ بالتَّركةِ بشرطِ الفراغِ حتَّى يُقدَّم تجهيزُه وديونُه.

وإِقْرَارُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ: بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ، وَإِذَا أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا: لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثاً ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ وَمَاتَ: فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِغُلَامٍ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ، وَصَدَّقَهُ الغُلَامُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضاً، وَيُشَارِكُ الوَرَثَةَ فِي المِيرَاثِ.

قال: (وَإِقرَارُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ: بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[3] في أحد قولَيه: يصحُّ؛ لأنَّه إظهار حقٍّ ثابتٍ لترجُّح جانب الصِّدقِ فيه، كما في الأجنبيِّ وبوارثٍ آخر وبوديعةٍ مستهلكةٍ للوارثِ.

ولنا: قوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «لا وصيَّة لوارثٍ ولا إقرار بالدَّين»[4]، وحديث

---

(١) في (ش) و(ف): «الصحة».

(٢) تقدم قريباً.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٠).

(٤) رواه الدارقطني في «السنن» (٤٢٩٨) عن جعفر بن محمد، عن أبيه، مرسلًا.

ورواه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١/ ٢٧٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن جابر مرفوعاً.

وفيه نوح بن دراج ضعيف متهم، والصواب إرساله. انظر: الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١١١).

عمر وابن عمر رضي الله عنهما إذا أقرَّ المريضُ لوارثٍ: لم يجزْ، وإن أقرَّ لأجنبيٍّ: جازَ بجميعِ مالهِ[1]، ولأنَّه تعلَّق حقُّ الورثةِ بماله في مرضِه، ولهذا يُمنعُ من التَّبرُّع على الوارثِ أصلاً، ففي تخصيصِ البعضِ به إبطال حقِّ الباقين إلَّا أنَّ هذا التَّعلُّق لم يظهرْ في حقِّ الأجنبيِّ؛ لأنَّه لو انحجرَ عن الإقرارِ للأجنبيِّ في المرضِ يمتنعُ النَّاس عن المعاملةِ معه فيتضرَّر المرضَى، وقلَّ ما تقعُ المعاملةُ مع الوارثِ، ثمَّ هذا التَّعلُّقُ حقُّ بقيَّة الورثةِ، فإذا صدَّقوهُ: فقد أبطلوهُ: فصحَّ إقرارُه.

قال: (**وَإِذَا أَقَرَّ لأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ لأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا: لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا**) والفرقُ أنَّ دعوةَ النَّسبِ تستندُ إلى وقتِ العلوقِ فيظهرُ أنَّه أقرَّ لابنهِ: فلا يصحُّ، ولا كذلك الزَّوجيَّة؛ لأنَّها تقتصرُ على زمانِ التَّزوُّجِ فيبقَى إقرارُه.

(كـ): أقرَّ في مرضِه باستيفاءِ دينٍ كان له على زيدٍ في صحَّتِه أو باستيفائهِ بدلَ كتابةِ عبدٍ كاتبَه في صحَّته: صحَّ ويبرءان سواءٌ كانَ عليه دين الصِّحَّة أو المرضِ؛ لأنَّ قبضَ دين الصِّحَّة ثبتَ له بعقدِ المداينةِ في الصِّحَّة فلا يُعتبَر محجُوراً عليه في المرضِ، ولو باعَ عبداً وسلَّمَه، ثمَّ أقرَّ باستيفاءِ الثَّمنِ: لا يُصدَّق؛ لأنَّ حقَّهم تعلَّق بالعبدِ وبدله.

وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: يصحُّ؛ لعدم التُّهمةِ في إقرارِه بالاستيفاءِ كالعفوِ عن دمِ العَمدِ، يستوِي فيه الصَّحيحُ والمريضُ.

وعنه: أقرَّ باستيفاءِ ثمنه ثمَّ أقرَّ بدينٍ في مرضِه: صحَّ، ولو أقرَّ بالدَّين ثمَّ بالاستيفاء: يتحاصَّان، كإقرارِ المريضِ بالدَّين، ولو كانَ عليه دين الصِّحَّة: لا يُصدَّقُ في الاستيفاءِ ويُؤخَذ الثَّمنُ منه.

---

(١) تقدم.

قال: (**وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثاً، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ وَمَاتَ: فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الدَّيْنِ، وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ**) لأنَّهما متَّهمَان فيه لقيامِ العدَّة، وباب الإقرارِ مسدودٌ للورثَةِ، فلعلَّه أقدمَ على هذا الطَّلاقِ ليصحَّ إقرارُه لها زيادةً على ميراثِها، ولا تهمَةَ في أقلِّ الأمرين فيثبتُ.

قلتُ: وفي بعضِ النُّسخِ والشُّروحِ: ومن طلَّقَ زوجتَه في مرضِه ثلاثاً بسؤالها، ثمَّ أقرَّ لها بدينٍ والوضعان صحيحانِ والحكمُ فيهما واحدٌ على ما قرَّره في «الجامع»[1]، و«المحيط»[2]، غير أنَّه لولا الإقرارُ ففي الوضعِ الأوَّل ترثُه إذا مات في العدَّة، وفي الوضعِ الثَّاني لا ترثُه، ومعَ هذا إذا أقرَّ لها بدينٍ: فلها الأقلُّ من الدَّينِ ومن الميراثِ.

(**ط**): وإن ماتَ بعدَ انقضاءِ عدَّتها: فلها جميعُ ما أقرَّ به، وإذا أقرَّ لها في عدَّتها بمهرِها: يُقبَل ذلك إلى تمامِ مهرِ مثلها؛ لأنَّ سببَ ذلك ظاهرٌ.

(**خك**): وما يُدفَع لها من الأقلِّ في الفصلين يُدفَع بحكمِ الإقرارِ لا بحكمِ الإرثِ حتَّى لا تصير هذه المطلَّقةُ شريكةً في أعيان التَّركةِ، بل يُباع ما يخصُّه ويقضى به ذلك الأقلّ.

(**كـ**): مريضَةٌ عليها دين الصِّحَّة أقرَّت باستيفاءِ مهرِها، ثمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ وفي يدها ألفٌ تقرُّ أنَّها المهر[3] المستوفى: فالألفُ بينَ غُرمائها، ولا شيءَ للزَّوجِ منها ولا على الزَّوجِ؛ لأنَّ بالطَّلاقِ قبل الدُّخولِ صارَتْ أجنبيَّةً: فصحَّ إقرارُها

---

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرحه» (ص: ٢٢٥).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٢٤٠).

(٣) في (ج): «أنها الألف».

باستيفاءِ دَينها منه، غير أنّها لا تُصدَّق على إثباتِ المخاصمَةِ للزّوجِ بنصفِ المهرِ؛ لأنّه إقرارٌ بالدَّين في المرضِ، فيُقدَّم دين الصِّحَّة، فإن دخلَ بها وقد تزوَّجها في مرضِها، فأقرَّت باستيفاءِ المهرِ، ثمَّ طلَّقها وانقضَتْ عدَّتها قبلَ الموتِ: جازَ إقرارُها، ولو ماتَتْ قبل انقضاءِ العدَّة، والطَّلاق بائنٌ والمسألةُ بحالها: فغرماءُ الصِّحَّة يستوفونَ دينهم، ثمَّ يُجعَل للزَّوجِ من الباقِي الأقلّ ممَّا أقرَّتْ له باستيفائِهِ وممَّا يُصِيبُ من الميراثِ؛ لأنّهما متَّهمَان ما بقيَ من حقوقِ النّكاحِ شيءٌ، ولو لم يطلِّقها: لم يصحَّ إقرارُها له وورثَها، ولو طلَّقَ وماتت أو انقضَتْ عدَّتُها قبلَ إقرارِها له ولم ترثْ.

فصلٌ

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ بِغُلَامٍ يُوْلَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابنُهُ وَصَدَّقَهُ الغُلَامُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَإِنْ كَانَ مَرِيْضاً، وَيُشَارِكُ الوَرَثَةَ فِي المِيرَاثِ) لأنَّ نسبَ الولدِ ممَّا يلزمُه خاصَّةً، فصحَّ إقرارُه به، وشرطُ أن يُولد مثلُه لمثلِه كيلا يكون مكذَّباً في الظَّاهرِ، وإنَّما شرطَ أن لا يكونَ له نسبٌ معروفٌ؛ لأنّه يمنعُ ثبوتَه من غيره، وإنَّما شرطَ تصديقَه؛ لأنّه في يدِ نفسِه؛ لأنَّ المسألة موضُوعةٌ في غلامٍ يُعبِّر عن نفسِه، بخلافِ الصَّغير؛ لأنّه في يدِ غيرِه كالبهيمةِ، فيُعتبَر الإقرارُ بدونِ تصديقِه، ولا يمتنعُ بالمرضِ؛ لأنَّ النَّسبَ من الحوائجِ الأصليَّة، والمالُ ليسَ من لوازمِه لجوازِ أن يكونَ ابنه ولا يرثُه بواحدٍ من الأسبابِ المانعةِ من الإرثِ، وإذا صارَ ابنه: يشاركُ الورثةَ في الميراثِ من طريقِ الحكمِ.

وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بالوَالِدَيْنِ وَالوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالمَوْلَى، وَيَجُوزُ إِقْرَارُ المَرْأَةِ بِالوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالمَوْلَى، وَلَا يُقْبَلُ بِالوَلَدِ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ، أَوْ تَشْهَدَ بِوِلَادَتِهَا قَابِلَةٌ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الوَالِدَيْنِ، وَالوَلَدِ، مِثْلُ الأَخِ، وَالعَمِّ: لَمْ يَثْبُتْ إِقْرَارُهُ بِالنَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ، قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ: فَهُوَ أَوْلَى بِالمِيرَاثِ مِنَ المُقَرِّ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ: اسْتَحَقَّ المُقَرُّ لَهُ مِيرَاثَهُ، وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ، فَأَقَرَّ بِأَخٍ: لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُه لِمَا مَرَّ، وَيُشَارِكُهُ فِي المِيرَاثِ.

قال: (وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالوَالِدَينِ وَالوَلَدِ وَالزَّوجَةِ وَالمَولَى) لأنَّه أقرَّ بما يلزمُه، وليس فيه تحميل النَّسبِ على الغيرِ: فيجوزُ كسائرِ الحقوقِ.

قال: (وَيَجُوزُ[1] إِقْرَارُ المَرْأَةِ بِالوَالِدَينِ وَالزَّوجِ وَالمَولَى) لما مرَّ.

قال: (وَلَا يُقْبَلُ بِالوَلَدِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ، أَوْ تَشْهَدَ بِولَادَتِهَا قَابِلَةٌ) لأنَّ فيه تحميل النَّسبِ على الغيرِ وهو الزَّوجُ؛ لأنَّ النَّسبَ منه فلا يثبتُ إلَّا بتصديقِهِ، أو تشهدُ امرأةٌ بالولادَةِ: فتثبتُ ولادتُها بشهادَتِها ويلحقُ النَّسبُ بالفراشِ.

(هـ)[2]: وإنَّما يصحُّ الإقرارُ بهؤلاء بثلاثِ شرائط فيهم: أمَّا في الولدِ بأن يتصوَّر منه ولا يكونُ ثابت النَّسبِ من غيره، وأن يُصدِّقه إذا كانَ له عبارةٌ صحيحَةٌ، وكذا يُعتبَر هذه الثَّلاثةِ في الوالدين، وأمَّا في الزَّوجةِ بأن لا تكون من المحارمِ، وتكون خاليةً عن زوجٍ وعدَّةٍ، وأن لا يكونَ في حكمِه من النِّساء

(١) في (ص): «ويقبل».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٨).

ما يمنعُ نكاحَها[١] كالأختِ والأربعِ ونحوها، وأن يُصدِّقه، وكذا بالزوجِ، وأمَّا بالمولى فكذلك ما يليقُ به.

قلتُ: وهاهنا مسألتان مبهمتان لا بدَّ من بيانهما:

أحدُهما: أنَّه ذكرَ أنَّه لا يُقبَل إقرارُ المرأةِ بالولدِ، وهو محمولٌ على ما إذا كان لها زوجٌ معروفٌ، فأمَّا إذا لم يكنْ ينبغِي أن يصحَّ إقرارُها، كذا ذكره (ط)[٢] عن بعضِ المشايخِ، وفي الأقضيةِ: ادَّعَتْ على رجلٍ أنَّه ابنها، أو على امرأةٍ أنَّها ابنتَها، وأقامَتْ بيِّنَةً: قُبِلت، فقد جُعِلَ النَّسبُ منها مقصوداً لقبول بيِّنتها حالَ غيبةِ الأبِ من غيرِ أن تدَّعِي لنسبته حقًّا أو مالاً لنفسها، وهكذا ذكره الخصَّاف في «أدب القاضي»، وعن أبي يوسف رحمه الله: لا تُقبَل بيِّنتها، قال عبيدُ الله الضَّعيف: وإن كان لها زوجٌ معروفٌ في الحال لكن لم يكنْ لها زوجٌ معروفٌ وقتَ عُلوق هذا الولد المقَرِّ به: يثبتُ النَّسبُ بدونِ تصديقِه، والظَّاهر أنَّ مرادَ هؤلاء المشايخ من قولهم: إن لم يكنْ لها زوجٌ معروفٌ ثبتَ النَّسبُ بدونِ تصديق الزَّوج: أنَّه إذا لم يكنْ لها زوجٌ معروفٌ وقتَ العلوقِ؛ لأنَّه حينئذٍ لا يلزم تحميلُ النَّسبِ على الغيرِ.

وأما الثانية: هي الإقرارُ بالمولى أنَّ المرادَ به مولى العتقِ أم مولى الملكِ، وكلاهما محتملٌ، ويجوزُ الإقرارُ بهما بشرائطِهما.

أمَّا الأوَّل وهو أن يقرَّ بأنَّ هذا معتَقِي قد أعتقَنيهِ، أو معتَقِي قد أعتقتُه، وهذا إنَّما يصحُّ بثلاثِ شرائط: أن لا يكون المعتَق حرَّ الأصلِ، وأن لا يكونَ له ولاء ثابتٌ من الغيرِ، وأن يُصدِّقه، وأمَّا الثَّاني بأن تقرَّ امرأة أنَّها أمةُ فلانٍ، أو رجلٌ أنَّه عبدُ فلانٍ، ولا

---

(١) في (ج): «إنكاحها».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٩/ ٣١٦).

يُعرَف حالهما في الرِّقِّ والحرِّيَّة، وليسَ لهما مولًى معروفٌ، وصدَّقه المقرُّ له في ذلك: يثبتُ الرِّقُّ.

(ط): وكذا صبيٌّ أو صبيَّةٌ يَعقلُ ويتكلَّم أقرَّ بالرِّقِّ لغيره: صحَّ إقرارُه إذا صدَّقه، وكذلك الجوابُ في اللَّقيطِ، وهذا إذا لم تُعرَف حرِّيَّته بنوعِ دليلٍ، أمَّا إذا عُرِفَ بحرِّيَّة الأصلِ أو بالشُّهرةِ أو بقضاء القاضِي عليه بحكمٍ من أحكامِ الأحرارِ في الجنايةِ، أو عُرِف كونه معتَقَ الغيرِ: فالقاضِي لا يُصدِّقه في هذا الإقرارِ، ولا يجعلُه مملوكاً له، ولو أجازَ المعتِقُ إقرارَه وصدَّقه: جاز، ويُظهِر أنَّه لم يكنْ معتِقاً بأن كانَ غاصباً له، ولو اشترى عبداً يعبِّر عن نفسِه وذهبَ به إلى منزلِه وهو ساكتٌ: فهذا إقرارٌ منه بالرِّقِّ.

والأصلُ في هذه المسائلِ أنَّ كلَّ تصرُّفٍ يشتركُ في جوازِه الحرُّ والمملوكُ كالإجارةِ والنِّكاحِ والخدمةِ: فالانقيادُ منه لا يكون إقراراً بالرِّقِّ دلالةً، وكلُّ تصرُّفٍ يختصُّ جوازها بالمماليكِ ولا يثبتُ حقًّا في المحلِّ كالعرضِ بالبيعِ: فكذلك، وإن أثبتَ حقًّا في المحلِّ كالبيعِ مع التَّسليمِ والرَّهنِ والدَّفعِ بالجنايةِ والهبةِ: فالانقيادُ فيه إقرارٌ بالرِّقِّ، وإذا باعَ ولم يسلِّمْ وهو ساكتٌ: ففيه اختلافُ المشايخِ.

ولو قال: أعتقتَنِي أمسِ، أوَليسَ قد أعتقتَنِي أمسِ[1]، أو هل اعتقتَنِي؟: فهو إقرارٌ منه بالرِّقِّ مجهولاً.

اشترى عبداً فأعتقَه، أو مجهولةً تزوَّجَتْ وولدت أولاداً، ثمَّ أقرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ: ثبتَ الرِّقُّ في حقِّهما دون غيرِهما.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الوَالِدَينِ وَالوَلَدِ مِثْلُ الأَخِ وَالعَمِّ: لَمْ يَثْبُتْ إِقْرَارُهُ بِالنَّسَبِ**) لأنَّ فيه حمل النَّسبِ على الغيرِ. (ط): وكذا إذا أقرَّ أنَّه ابن ابنه.

---

(١) «أوَليس أعتقتني أمس؟»: سقطت من (ص) و(ج).

قال: (**فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعرُوفٌ قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ: فَهُوَ أَوْلَى بِالمِيرَاثِ مِنَ المُقَرِّ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ اسْتَحَقَّ المُقَرُّ لَهُ مِيرَاثَهُ**) لأنَّه لم يثبتْ نسبُه منه فلا يزاحمُ فيه الوارثَ، فإن لم يكنْ له ولايةُ التَّصرُّفِ في مالِ نفسِه عند عدمِ الوارثِ، ولهذا يصحُّ وصيَّته بجميعِ ماله فيستَحقُّ المقَرُّ له جميعَ المالِ، وليست هذه وصيَّةً حقيقةً، حتَّى إنَّ مَن أقرَّ بأخٍ ثمَّ أوصَى لآخر بجميعِ مالِه: كانَ للمُوصى له ثلثُ المال، ولو كانَ الأوَّل وصيَّةً: لاشتركا نصفين؛ لكنَّه بمنزلتِه حتَّى لو أقرَّ في مرضِه بأخٍ وصدَّقه المقَرُّ له ثمَّ أنكرَ ورثتُه، وأوصَى لآخرَ بجميعِ مالِه: فماله للمُوصَى له، وإنْ لم يكنْ: فلبَيْتِ المال.

قال: (**وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقَرَّ بِأَخٍ: لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ؛ لمَّا مَرَّ، وَيُشَارِكُهُ فِي المِيرَاثِ**) لأنَّ إقرارَه تضمَّن شيئين: حملَ النَّسبِ على الغيرِ ولا ولايةَ له، والاشتراكَ في المالِ، وله فيه ولايةٌ: فيثبتُ، كالمشتري إذا أقرَّ على البائعِ بالعتقِ: يعتقُ، ولا يرجعُ بالثَّمن.

(ه)[1]: ومَن ماتَ أبوه وتركَ ابنين وله على آخر مائةٌ فأقرَّ أحدهما أنَّ أباه قبضَ خمسين: لا شيءَ له، وللآخرِ خمسون.

(شق): لا يثبتُ النَّسبُ في حقِّ الميِّتِ بإقرارِ وارثٍ واحدٍ، وإنَّما يثبتُ بإقرارِ رجلَين أو رجلٍ وامرأتين من الورثةِ.

وقال أبو يوسُفَ والحسنُ والشَّافعيُّ رحمهما الله[2]: كلُّ مَن يحوزُ الميراثَ[3]: يثبتُ النَّسبُ بقولِه، وإن كان واحداً، والأوَّل أصحُّ اعتباراً للإقرارِ بالشَّهادةِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٩).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٩٢).

(٣) في (ج): «يجوز قوله».

ولو تركَ اثنين فأقرَّ أحدهما بأخٍ، وكذَّبه الآخرُ: فللمقَرِّ له نصفُ ما في يدِ المقِرِّ، وقال ابنُ أبي ليلى: ثلثُ ما في يدِه، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: لا شيءَ له(١)، وله في الإقرارِ بزوجة الميِّت وجهان(٢).

ولو أقرَّ أحدُ الورثةِ بدَينٍ وجحَدَه الباقون: أُخِذَ جميعُ الدَّينِ من نصيبِ المقرِّ؛ لأنَّ الدَّين مقدَّمٌ على الإرثِ.

***

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٣/ ٤٨٣).

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٣/ ٤٨١).

باب فصولٍ متفرِّقةٍ من هذا الباب

فصلٌ في الإقرارِ العامِّ

(ط خك)(١): لو قال: جميعُ ما في يدِي من قليلٍ أو كثيرٍ، عبدٍ أو غيرِه لفلانٍ: صحَّ إقرارُه، ولو اختلفا في عبدٍ أنَّه كانَ في يدِه وقتَ الإقرارِ أم ملكَه بعدَه: فالقولُ للمقرِّ، والبيِّنةُ بيِّنةُ المقَرِّ له.

(ص): فلانٌ شريكِي في جميعِ ما في هذا الحانوت: صحَّ وصارَ ذلك مشتركاً بينهما، ولو اختلفَا في كينونةِ شيءٍ فيه وقتِ الإقرارِ: فالقولُ للمقِرِّ إلَّا إذا كان الزَّمانُ زماناً لا يسعُ لشراءِ العبدِ، أو لإدخالِ متاعٍ في الحانوتِ: فالقولُ للمقَرِّ له حينئذٍ.

وكذا لو قالَ: فلانٌ شريكِي فيما في يدِي من مالِ التِّجارةِ، ثمَّ ادَّعى بعضَ المتاعِ أنَّه لم يكنْ في يدِه وقتَ الإقرارِ: أنَّ القولَ له باتِّفاقِ رواياتِ الأصلِ.

ولو قال: فلانٌ شريكِي في هذا الحانوتِ في عملِ كذا.

(شب): فجميعُ ما في هذا الحانوتِ بينهما.

(شس)(٢): إنَّما يكون بينهما ما فيه من متاعِ ذلك العملِ.

(ن): أقرَّ لابنَيه في صحَّتِه بجميعِ ما في منزلِه من الفُرُشِ(٣) والأواني وغيرهما ممَّا يقعُ عليه اسمُ الملْكِ من صنوفِ الأموالِ كلِّها، وله في الرَّساتيقِ دوابٌّ وغلمان، وهو ساكنٌ في البلدةِ: فإقرارُه يقعُ على ما في منزلِه الذي هو ساكنٌ فيه. ويدخلُ أيضاً

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٨/ ٥٠٥).

(٢) انظر: «المبسوط» (١٨/ ١١٨).

(٣) في (ج): «الفراش».

ما يبعثُ إلى الباقورةَ من المواشي نهاراً ويرجع ليلاً، وكذا العبيدُ وإن كانوا يخرجون نهاراً دون ما سواها.

ولو قال: جميع ما يُنسَبُ إليَّ أو يُعرَف بي فهو لفلانٍ: فهو إقرارٌ، ولو قال: جميعُ مالي، أو جميعُ ما أملكه فهو لفلانٍ: فهذا هبةٌ.

سُئل أبو القاسم(١) عمَّن أقرَّ أنَّ جميعَ ما هو داخلُ منزلِه لامرأتِه غيرَ ما عليه من الثِّياب، وماتَ فادَّعى ابنه أنَّ ذلك تركةٌ فقال: يثبتُ لها في الحكمِ إن شهدَ الشُّهودُ بإقرارِه هذا، وأمَّا الفتوى ممَّا علمَتْ المرأة أنَّه صارَ لها بتمليكِ الزَّوجِ إيَّاها ببيعٍ أو هبةٍ ونحوها: تعذَّرَ في المنعِ، وإلَّا: فلا يصيرُ ملكاً لها بهذا الإقرارِ.

(ن): قال: هذا البيتُ وما أُغلِقَ عليه بابُه لامرأتِي، وفيه متاعٌ: فلها البيتُ والمتاعُ، ولو كان مكانُ الإقرارِ بيعاً: لا يدخلُ المتاعُ فيه.

فصلٌ في حكمِ الإقرارِ

حكمه شرعاً: ظهورُ المقَرِّ به لا ثبوتُه ابتداءً، حتَّى لو أقرَّ بالخمرِ للمسلمِ: صحَّ، والتَّمليكُ لا يصحُّ، وكذا لا يصحُّ الإقرارُ بالطَّلاقِ والعتاقِ مع الإكراهِ، والإنشاءُ يصحُّ معه، وكذا لا يحلُّ للمقَرِّ له ما أقرَّ به إن عُرِف كذبُ المقِرِّ إلَّا أن يسلِّمه بطيبةٍ من نفسِه ويقبضُ: فيكون هبةً ابتداءً.

وأمَّا في حقِّ الرَّدِّ: يُعتبَر تمليكاً مبتدأً كالهبةِ حتَّى يبطلَ بردِّ المقَرِّ له ما لم يضمَّنْ إبطالَ حقِّ الغيرِ، كمَن أقرَّ إنِّي بعتُ هذا العبدَ من فلانٍ بكذا، فردَّ المقَرُّ له إقرارَه، وقال: ما اشتريتُ، ثمَّ قال بعدَه: اشتريتُ، فقال البائعُ: ما بعتكه: لزمَ البائعُ البيعَ بما سمَّى، ثمَّ في كلِّ موضعٍ بطلَ الإقرارُ بردِّ المقَرِّ له، لو أعادَ المقِرُّ ذلك الإقرارَ وصدَّقَه المقَرُّ له: كان للمقَرِّ [له] أن يأخذَه بإقرارِه استحساناً لا قياساً.

---

(١) في (ج) زيادة: «الصفار».

فصلٌ في الإقرارِ بالكتَابةِ[١]

إن لم يكن الكتابُ مستبيناً كالكتابةِ بالماءِ والجمدِ والهواءِ: فهو باطلٌ، وإنْ أشهدَ عليه ما لم يقرأْ عليهم وإن كانَ مستَبيناً، وهو على وجوهٍ:

أحدها: كالرِّسالةِ بأن يكتبَ على بياضٍ: التَّسميةَ، ثمَّ الدُّعاءَ، ثمَّ يكتبَ: إنَّ لك عليَّ ألف درهمٍ من قبل كذا: فهو إقرارٌ[٢] استحساناً، ويحلُّ لمن عاينَ كتابتَه أن يشهدَ عليه بذلك إذا علِمَ ما كتبَ وإن لم يُشهِدْ عليه.

والثَّاني: كتابَ صَكٍّ بأن يكتبَ على بياضٍ: هذا ما شهدَ عليه الشُّهودَ المسمَّون آخرَ هذا الكتابِ أنَّ لفلانٍ عليه كذا، وأنَّه ليسَ بإقرارٍ، ولا يحلُّ لمن عاينَه أن يشهدَ عليه إلَّا أن يُشْهدَه الكاتبُ على ذلك ويعلم الشَّاهدُ بما فيه.

والثَّالث: أن يكتبَ على بياضٍ لا على وجه الرِّسالة والصَّكِّ: أنَّ لفلانٍ عليَّ كذا، أو يكتبَ على الأرضِ فهو كالصَّكِّ.

والرَّابع: أن يكتبَه في دفترِ حسابه، وهو كالصَّكِّ أيضاً، ومن المتأخِّرين مَن قال: إذا كان في روزنامة[٣] أنَّ لفلانٍ عليَّ كذا وكذا: فإنَّه يُعدُّ مرسوماً، ولا يكون الإشهادُ عليه شرطاً، ولو قال: وجدتُ في كتابي أنَّ لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ، أو في ذِكْري، أو في حسَابي، أو بخطِّي، أو كتبتُ بيدِي: فهذا كلُّه باطلٌ.

(شس)[٤]: قال جماعةٌ من أئمَّة بلخ: ما يوجدُ في ياذكار الباعة مكتوباً بخطِّ البائع:

---

(١) في (ج): «الكتبة».

(٢) في (ج): «فهو جائز».

(٣) رُوزنامة، كُتيِّب يتضمن معرفة الأيام والشهور وأوقات طلوع الشمس والقمر على مدار السنة. «معجم اللغة العربية المعاصرة» (٢/ ٨٨٥).

(٤) انظر: «المبسوط» (١٨/ ٢٠).

فلازمٌ عليه، ولو قال: كتبتُ لفلانٍ عليَّ صكٌّ بألفٍ وقال: بشهادة فلانٍ وفلانٍ: فإقرارٌ.

وأمَّا خطُّ البيَّاع والسِّمسار والصَّرَّاف: فهو حجَّةٌ وإن لم يكنْ مصدراً معنوناً؛ لعرفٍ ظاهرٍ بين النَّاس، وكذا ما يكتبُ الناس فيما بينهم يجبُ أن يكون حجَّةً للعرفِ.

فصلٌ فيمَن يصحُّ إقرارُه ولا يصحُّ

(ط): يصحُّ إقرارُ الصَّبيِّ التَّاجر ـ إن كانَ أذنَ له أبوه في التِّجارةِ ـ بدَين التِّجارةِ دونَ ما سواه، وكذلك إقرارُه بالوديعةِ والعاريَّةِ والمضَاربةِ والغصْبِ، وبالعيبِ بسلعةٍ باعها، وبعبدٍ في يديهِ أنَّه لفلانٍ: صحيح، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: إنْ ورثَه من أبيهِ: لا يصحُّ، والظاهرُ خلافُه.

ولا يجوزُ إقرارُه بالمهرِ والجنايةِ والكفَالةِ، وبالكتابةِ والعتقِ على مالٍ، ولو أقرَّ بدينٍ على أبيهِ بعدَ موتهِ أو وديعةٍ بعينها: جازَ.

ولو أقرَّ الصَّبيُّ المحجورُ عليه بدَينٍ أو غصبٍ أو عاريَّةٍ أو وديعةٍ أو جراحةٍ أو حدٍّ أو نكاحٍ أو طلاقٍ أو عتاقٍ أو مكاتبةٍ أو حدٍّ في قذفٍ أو سرقةٍ أو شربِ خمرٍ: فإنَّه لا يجوزُ، وكذلك النَّائمُ والمغمَى عليه.

وأمَّا السَّكران: فإقرارُه جائزٌ في الحقوقِ كلِّها إلَّا بالحدودِ الخالصَة وبالرِّدَّة، وفي الإقرارِ بالرِّدَّة قياسٌ واستحسانٌ، وإقرارُ الأخرسِ إذا كان يكتبُ ويعقلُ: جائزٌ في القصاصِ والحقوقِ كلِّها إلَّا في الحدودِ، وفي حدِّ القذفِ اختلافٌ.

وإقرارُ العبدِ التَّاجر بدينٍ أو عاريَّةٍ أو وديعةٍ أو غصب مالٍ: جائزٌ سواء كان مديوناً مستغرِقاً أو لا، ولو أقرَّ المديونُ لمولاه بعينٍ أو دينٍ: لا يأخذُه منه، وإقرارُه بجنايةٍ تُوجِبُ المال: لا يصحُّ.

فصلٌ في الاستدراكِ فيه

إن كانَ الاستدراكُ في القدرِ أو الوصْفِ بأن قال: له عليَّ ألفٌ لا بل ألفان، أو قال: ألفٌ بيضٌ لا بل سودٌ، أو على العكسِ: يلزمُه أفضلُهَما، وإن كانَ في الجنسِ بأن قال: ألف درهمٍ لا بل مائة دينارٍ: يلزمُه المالان.

فصلٌ في إقرارِه بدَينِه أو وديعتِه لغيرِه أو وديعَةِ إنسانٍ في يدِه لغيرِه

(ط ص): له على رجلٍ[1] ألف درهمٍ دينٌ في صكٍّ باسمِه، فأقرَّ أنَّ ما في هذا الصَّكِّ لفلانٍ: جازَ، وحقُّ القبضِ للمقَرِّ له على الأصحِّ، ولو أقرَّ أنَّ الدَّين الذي له على فلانٍ لفلانٍ وله عليه مائة درهمٍ في صكٍّ ومائة دينارٍ في صكٍّ، ثمَّ قال: عنيتُ الدَّراهم خاصَّةً، وقال المقرُّ له: كلُّها لي: فالكلُّ له، ولو كان له ألفٌ وديعةً في يد زيدٍ فقال: هي لعمرٍو: جاز، والقبضُ للمقرِّ إلَّا إذا أنكر المقرُّ له الإذن بالإيداعِ: فحينئذٍ للمقَرِّ له.

(كـ): قال: دفعَ فلانٌ إلي هذا الألفَ وهي لفلانٍ، وكلاهما يدَّعِيه فهو للدَّافعِ لتعلُّق حقِّ الأوَّل به لسبقِ إقرارِه ولا يضمنُ للآخر شيئاً، ولو قال: هي لفلانٍ دفعها إليَّ فلانٍ: فهي للأوَّل؛ لسبقِ حقِّه، فإن سلَّمَه[2] إلى الأوَّل بغيرِ قضاءٍ: يضمنُ مثله للثَّاني، وكذا بقضاءٍ عند محمَّدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ، ولو قال: هذه الألفُ لفلانٍ أقرضَنيها فلانٌ وادَّعياهَا: فهي للمقَرِّ له أوَّلاً وللمقرضِ عليه ألف درهمٍ، ولو قالَ: هذه الألف لفلانٍ بل لفلانٍ ودفعَ إلى الأوَّل بقضاءٍ: لم يضمَنْ، وإلَّا فيضمَنُ، وكذا الوديعةُ عندَ أبي يوسُفَ، وعندَ محمَّدٍ رحمهما الله في الوديعَةِ: يضمَنُ في الحالين.

---

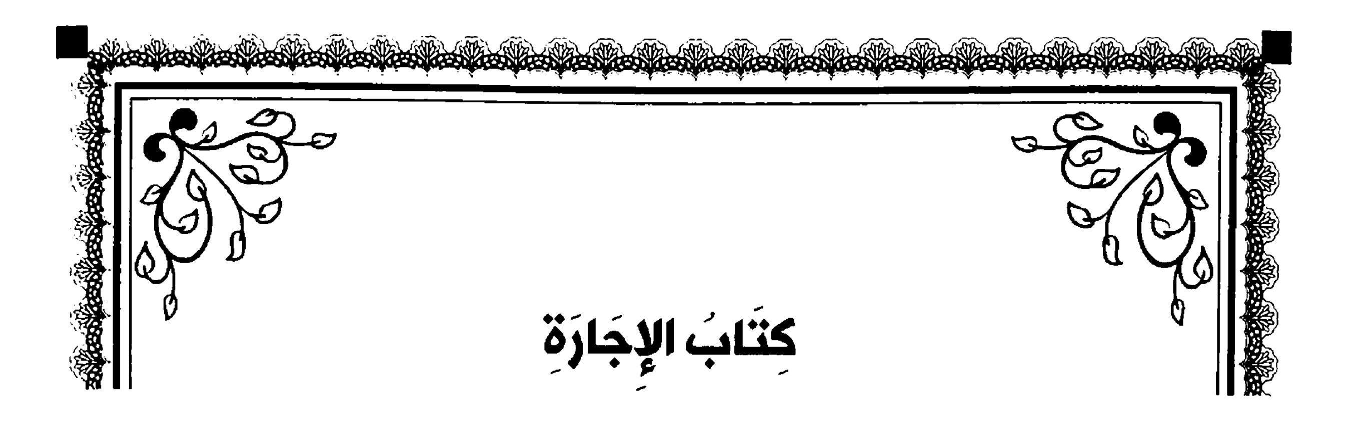
(١) في (ف): «له علي».

(٢) في (ج): «دفعه».

ولو قالَ: غصبتُ هذا العبدَ من فلانٍ، لا بل فلانٌ: يدفعُه إلى الأوَّل ويضمَنُ قيمته للثَّاني في الحالين، كما لو قال: هذه الألفُ لفلانٍ أخذها[في ج: أخذتها] من فلانٍ، ولو قال الخيَّاطُ أو القصَّارُ أو كلُّ عاملٍ: هذا المتاعُ الذي في يدِي لفلانٍ دفعَه إلى فلانٍ وادَّعياه: فالثَّوبُ والمتاعُ للمقَرِّ له أوَّل مرَّةٍ، ولا يضمنُ شيئاً للثَّاني عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله[1]، وعندَ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ رحمهم الله: يضمَنُ، ولو عكسَ فقال: هذا الثَّوبُ سلَّمَه إلي فلانٌ لأقطعَه له قميصاً وهو لفلانٍ: فالثَّوبُ للأوَّل لا للثَّاني؛ لأنَّه إقرارٌ بملكِ الغيرِ فلا يقبلُ، والله أعلم بالصواب.

***

(١) في (ش) زيادة: «ومحمد». وسقط من التالي.



كِتَابُ الإِجَارَةِ

الإِجَارَةُ: عَقْدٌ عَلَى المَنَافِعِ بِعِوَضٍ، وَلَا تَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ المَنَافِعُ مَعْلُومَةً، وَالأُجْرَةُ: مَعْلُومَةً، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَناً فِي البَيْعِ: جَازَ أَنْ يَكُونَ أُجْرَةً.

كتَابُ الإجارَةِ[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلمْ أنَّ قوامَ الدِّين بتحقيقِ العهودِ، وقوامَ الدُّنيا بتصحيحِ العقودِ.

والعقودُ ضربان: عقودُ معاوضاتٍ، وعقودُ تبرُّعاتٍ.

وعقودُ المعاوضَاتِ ضربان: ضربٌ يردُ على الأعيانِ كالبياعاتِ، وضربٌ يردُ على المنافعِ كالإجاراتِ، والعقودُ الواردةُ على الأعيانِ أقوى وألزمُ من الواردةِ على المنافعِ، فناسبَ أن يُقدِّم المصنِّفُ البياعات وتوابعَها على الإجارات ثم يُتبِعها بالإجارات.

قال: (**الإِجَارَةُ: عَقْدٌ عَلَى المَنَافِعِ بِعِوَضٍ**) بخلافِ النِّكاحِ فإنَّه عقدٌ على استباحَةِ المنافعِ بعوضٍ؛ لأنَّ الإجارةَ في اللُّغة بيعُ المنافعِ[2]، والقياسُ يأبى جوازَه؛ لأنَّ المعقودَ عليه معدومٌ، وإضافة التَّمليك إلى ما سيُوجدُ: لا يصحُّ، لكنَّه جوِّز لحاجةِ النَّاس إليه.

---

(١) في (ش): «الإجارات».

(٢) انظر: «المغرب» (ص: ٢٠).

وقد ثبتَ جوازُه: بالكتابِ، والسُّنَّة، وضَربٌ من المعقولِ.

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧]، وشريعةُ مَن قبلنا لازمةٌ ما لم يظهرْ نسخُها.

وأمَّا السُّنَّة: فقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «مَن استأجرَ أجيراً فليعلمْهُ أجرَه»[1]، وقوله عليه الصّلاة والسَّلام: «أعطوا الأجيرَ أجرَه قبلَ أن يجفَّ عرَقَه»[2].

وأمَّا المعقولُ: فلأنَّ بالنَّاسِ حاجةٌ، ولا مفسدةَ فيه فيجوزُ، وينعقدُ ساعةً فساعةً على حسبِ حدوثِ المنفعةِ، والدَّار أُقيمَتْ مقامَ المنفعَةِ في حقِّ إضافةِ العقدِ إليها ليرتَبطَ الإيجابُ بالقَبولِ، ثمَّ عمله يظهرُ في حقِّ المنفعَةِ ملكاً واستحقَاقاً حالَ وجودِ المنفعَةِ.

قال: (وَلَا تَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ المَنَافِعُ مَعْلُومَةً وَالأُجْرَةُ مَعْلُومَةً) لما رُوِّينا، ولأنَّ الجهالةَ في المعقودِ عليه وبدله يُفضِي إلى المنازعةِ، كجهالةِ الثَّمن والمثمنِ.

---

(١) رواه أبو حنيفة في «مسنده/ رواية أبي نعيم» (ص: ٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٩٨) من حديث أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما.
ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١١٠٩) عن أبي هريرة وأبي سعيد موقوفاً. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٣١).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٤٣)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (٧٤٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.
ورواه الطبراني في «المعجم الصغير» (٣٤) من حديث جابر رضي الله عنه.
ورواه أبو يعلى في «مسنده» (٦٦٨٢)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣٠١٤)، وتمام في «الفوائد» (٤٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ١٤٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٦٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
وروي عن غيرهم وكل طرقه لا تخلو من ضعيف إلا أنه يتقوى بمجموع طرقه. انظر: «نصب الراية» (٤/ ١٣٠).

قال: (وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَناً فِي البَيعِ: جَازَ أَنْ يَكُونَ أُجْرَةً) لأنَّ الأجرةَ ثمنُ المنفعَةِ: فيُعتبرُ بثمنِ المبيعِ.

قلتُ: وهذا لا يدلُّ على أنَّ ما لا يصلحُ ثمناً لا يصلحُ أجرةً؛ لأنَّ تخصيصَ الشَّيءِ بالذِّكرِ لا يدلُّ على نفي ما عدَاه.

(شق هـ)[1]: يجوزُ غيره أجرةً أيضاً كالأعيانِ فإنَّها لا تصلحُ ثمناً في البيعِ وتصلحُ أجرةً.

قلتُ: وكذا المنفعةُ لا تصلحُ ثمناً في البيعِ وتصلحُ أجرةً إذا اختلفا نوعاً.

(كـ): باعَ المنفعةَ بمنفعةٍ من جنسِها: لم يجزْ، وبخلافِ جنسِهَا: يجوزُ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: يجوزُ في الوجهينِ بالقياسِ.

ولنا: أنَّ تجويزَه يُؤدِّي إلى ربا النَّساء، وخدمةُ العبدِ والأمةِ جنسٌ واحدٌ، فإن خدمَ أحدُهما دونَ الآخرِ: فلا أجرَ له.

(ص): يجبُ أجرُ المثلِ؛ لأنَّه عقدٌ فاسدٌ.

ولو آجر أحدُ الشَّريكين[3] نصيبَه من صاحبِه ليخيطَ معه هذا الشَّهرَ على أن يصُوغَ لنصيبِه الشَّهرَ الثَّاني: لم يجزْ، وفي العبدين: يجوزُ إذا اختلفَ العملُ؛ لأنَّ في العملِ مَهايأةً تُستَحقُّ بغير إجارةٍ وتقعُ على المنافعِ المطلقةِ: فلم يجزْ تعيينُ أحدِهما على الآخرِ بالمنفعَةِ[4].

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٠).

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٣٢٧).

(٣) في (ج): «النصيبين»، وقال في الهامش: في نسخة: «الشريكين».

(٤) انظر: «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٤/ ١٩٤).

وَالمَنَافِعُ تَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالمُدَّةِ، كَاسْتِئجَارِ الدُّورِ لِلسُّكْنَى، وَالأَرَضِيْنَ لِلزِّرَاعَةِ: فَيَصِحُّ العَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ، وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّسْمِيَةِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً عَلَى صَبْغِ ثَوْبٍ، أَوْ خِيَاطَتِهِ، أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً عَلَى أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مَعْلُوماً، أَوْ يَرْكَبَهَا مَسَافَةً سَمَّاهَا، وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّعْيِينِ وَالإِشَارَةِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ.

قال: (**وَالمَنَافِعُ تَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالمُدَّةِ كَاسْتِئْجَارِ الدُّورِ لِلسُّكْنَى، وَالأَرَضِيْنَ لِلزِّرَاعَةِ: فَيَصِحُّ العَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ**) لأنَّ المدَّة متى كانت معلومةً كان قدرَ المنفعةِ فيها معلوماً إذا كانت المنفعةُ لا تتفاوتُ.

وقوله: «أيَّ مدَّةٍ كانت» إشارةٌ إلى أنَّه يجوزُ طالت المدَّةُ أو قصُرَت.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1] في أحدِ أقواله: لا يجوزُ أكثر من سنةٍ؛ لاندفاعِ الحاجةِ بها، وفي قولٍ: أكثر من ثلاثين سنةً، وفي قولٍ: يجوزُ أبداً.

ولنا قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧]، ولأنَّه لا اختصاصَ لبعضِ المدَّة كالتَّأجيلِ في الدَّينِ، وقد تمسُّ الحاجةُ إلى مدَّةٍ طويلةٍ كاستئجارِ الأراضِي للبناءِ أو الغرسِ، وقد لا يتمُّ عمارَتها للزِّراعةِ أيضاً إلَّا في سنين، ويكرَه مستأجرُ الدَّارِ التَّنقُّلَ من دارٍ إلى دارٍ فلم تندفعِ الحاجةُ بالسَّنَةِ.

(هـ)[2]: إلَّا في الأوقافِ: لا تجوزُ الإجارةُ الطَّويلةُ كيلا يدَّعِي المستأجرُ ملكَها، وهي ما زادَ على ثلاثِ سنين، هو المختارُ.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٢٥٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٠).

(ط)[1]: وابتداء المدَّة من حين وقع العقدُ، فإن استأجر داراً شهراً وقت الاستهلالِ: يُعتبَر بالهلال، وإن استأجرَها وسط الشَّهر: تُعتبَر بالأيَّام.

وإن كانت الإجارةُ على كلِّ شهرٍ في وسط الشُّهورِ: تُعتبَر جميع الشُّهور بالأيَّام بلا خلافٍ.

وإن وقعَتْ على اثني عشر شهراً أو عشرين ونحوها في وسط الشَّهر: فعندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله: تُعتبَر جميع الشُّهورِ بالأيَّام، وعندَهما: الشَّهرُ الأوَّل بالأيَّام، ويكمَّلُ من الآخيرِ، والباقِي بالأهلَّةِ، وعن أبي يوسُفَ: كلُّها بالأيَّامِ.

ولو أضافَ إلى وقتٍ في المستقبلِ بأن قال: آجرتُك دارِي هذه غداً، أو رأس الشَّهر، أو بعد سنةٍ: يجوزُ، ولو نقضَها قبلَ مجيءِ ذلك الوقتِ صَريحاً أو بالبيعِ أو بالإجارةِ من غيرِه: فعن محمَّدٍ روايتان، في روايةٍ: ينقضُ، وفي روايةٍ: لا.

آجرتُكها إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ: يجوزُ وإن كانَ تعليقاً، ولو قال: فاسختكها إذا جاء رأس الشَّهر: لم يجزْ.

قال: (**وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّسْمِيَةِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً عَلَى صَبْغِ ثَوْبٍ أَوْ خِيَاطَتِهِ أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً عَلَى أَنْ يَحْمِلَ عَلَيهَا مِقْدَاراً مَعلُوماً أَوْ يَركَبَهَا مَسَافَةً سَمَّاهَا**) لأنَّه إذا بيَّن الثَّوبَ ولون الصَّبغِ وقدرَه وجنسَ الخياطةِ والقدرَ المحمولَ[2] وجنسَه والمسافةَ: صارَتْ المنفعةُ معلومةً: فصحَّ العقدُ، وقيل: عقدُ الإجارةِ ضربان: عقدٌ على عملٍ كاستئجارِ الخيَّاطِ وسائرِ المحترفين، وذلك في الأجيرِ المشتركِ، فلا بدَّ من أن يكونَ العملُ معلوماً، وعقد على المنفعةِ كالدُّور والأراضِي ونحوها والأجير الخاصِّ، ولا بدَّ فيه من بيانِ الوقتِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٠٥، ٤٠٦).

(٢) في (ف): «المجهول».

قال: (**وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّعْيِينِ وَالإِشَارَةِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ إِلَى مَوضِعٍ مَعْلُومٍ**) لأنَّه إذا أراهُ ما ينقلُه والموضعَ الذي يحملُ إليه: صارت المنفعةُ معلومةً: فصحَّ العقدُ.

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ وَالحَوَانِيتِ لِلسُّكْنَى، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ مَا يَعْمَلُ فِيهَا، وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الحَدَّادَ، وَالقَصَّارَ، وَالطَّحَّانَ، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الأَرَاضِي لِلزِّرَاعَةِ، وَلَا يَصِحُّ العَقْدُ حَتَّى يُسَمِّيَ مَا يَزْرَعُ فِيهَا، أَوْ يَقُولَ: عَلَى أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ.

قال: (**وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ وَالحَوانِيتِ لِلسُّكْنَى وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ مَا يَعْمَلُ فِيهَا**) لأنَّ العمل المتعارَف فيها السُّكنى فينصرفُ إليه، وإنَّه لا يتفاوتْ فصحَّ العقدُ.

قال: (**وَلَهُ أَنْ يَعمَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الحَدَّادَ وَالقَصَّارَ وَالطَّحَّانَ**) لأنَّ فيه ضَرراً ظاهراً؛ لأنَّه يُوهِنُ البناء فيتقيَّدُ العقدُ بما وراء ما يُوهِنُ البناء دلالةً.

قلتُ: وفي أكثرِ النُّسخِ: إلَّا الحدَّادة والقصَّارة والطَّحَّانةِ، وهو الصَّوابُ؛ لأنَّه ذكرَ في «المُغرِب»[1]: الحِدادة ـ بالكسر ـ: صناعةُ الحدَّادِ، وقوله: له أن يعملَ فيها ما بدا له مِن الأعمالِ ما خلا وضعُ الرَّحى والحدَّادة والقصَّارة؛ لأنَّ تلك الأعيان ليسَتْ من أعمالِه.

قلتُ: وللأوَّل أيضاً وجه صحَّةٍ، وهو حذف المضاف؛ أي: إلَّا عمل الحدَّاد والقصَّار والطَّحَّان.

(**ط**)[2]: وله أن يربطَ فيها دوابَّه، قال مشايخنا: إنَّما يكون له ربط الدَّوابِّ إذا كان فيها مربطٌ، وإلَّا: فلا، واختُلِف في موضعِ الرَّحى: فقيل: أرادَ به رحَى الماء ورحى

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ١٠٧).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٢٦).

الثَّور لا رحَى اليدِ، وقيل: يمنع عن الكلِّ، والأصحُّ أنَّ رحى اليدِ إن أضرَّ بالبناءِ: يمنعُ، وإلَّا: فلا.

قلتُ: فعلى هذا يُمنَع دقَّاقُ الأرزِّ من دقِّه فيها؛ لأنَّه أضرُّ من الرَّحى.

(ط)[1]: ويُمنَع من كسرِ الحطبِ فيها، وقيل: لا يُمنَعُ من المعتادِ، ولو استأجرَها للحدادةِ فأقعدَ فيها قصَّاراً: جازَ إذا لم تكنْ القصارة أضرَّ، والرَّحى على هذا، ولو استأجرَها للسُّكنى مطلقاً وأقعدَ فيها حدَّاداً وانهدمَ شيءٌ من البناء: ضمِنَ قيمتَه ولا أجرَ عليه فيما ضمنَ، وإن لم ينهدمْ شيءٌ منه: لا أجرَ عليه قياساً، ويجبُ المُسمَّى استحساناً، فإن اختلفَ الآجِرُ والمستأجرُ في اشتراطِ الحدادَةِ ونحوها: فالقولُ للآجرِ والبيِّنة على المستأجرِ.

قال: (**وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الأَرَاضِي لِلزِّرَاعَةِ**) لأنَّها منفعةٌ مقصُودةٌ معهودةٌ فيها.

(هـ)[2]: وللمستأجرِ الشِّرْبُ والطَّريقُ؛ لأنَّ الإجارةَ تعقدُ للانتفاعِ، ولا انتفاعَ إلَّا بهما فيدخلان في مطلقِ العقدِ، بخلاف البيعِ؛ لأنَّ المقصودَ منه مِلكُ الرَّقبةِ لا الانتفاعُ به، حتَّى جازَ بيعُ الجحشِ والأرضِ السَّبْخَة، ولم يجزْ إجارَتهما.

قال: (**وَلَا يَصِحُّ العَقْدُ حَتَّى يُسَمِّي مَا يَزْرَعُ فِيهَا أَوْ يَقُولَ: عَلَى أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ**) بخلافِ الدُّور والحوانيتِ؛ لأنَّ الأراضِي قد تُستأجر للزِّراعةِ ولغيرها، ومنافعُ الزِّراعة تختلفُ اختلافاً فاحشاً، فلا بدَّ من التَّعيين؛ كيلا تقعَ المنازعةُ أو التَّعميمُ لترتفعَ الجهالةُ المفضية إلى المنازعةِ، والسُّكنى لا تتفاوت إلَّا قليلاً، ولأنَّ المضرَّ ثمَّ نوعٌ معلومٌ، فيكون مستثنًى دلالةً، ولا كذلك المضرُّ من الزَّرعِ؛ لأنَّها تتفاوتُ بتفاوتِ الأراضِي.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٢٧).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٣).

(ط)[1]: ولو لم يُعيِّن الزَّرع ولم يُعمِّم: فالإجارةُ فاسدةٌ، فإن زرعَها نوعاً من هذه الأنواعِ ومضَتْ السَّنة: فالقياسُ أن يجبَ أجرُ المثلِ، وفي الاستحسان: يجبُ المُسمَّى وينقلبُ العقدُ جائزاً.

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ السَّاحَةَ لِيَبْنِيَ فِيهَا، أَوْ لِيَغْرِسَ فِيهَا نَخْلاً أَوْ شَجَراً، فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ: لَزِمَهُ أَنْ يَقْلَعَ البِنَاءَ وَالغَرْسَ وَيُسَلِّمُهَا فَارِغَةً إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنْ يَغْرَمَ لَهُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعاً، فَيَمْلِكُهُ أَوْ يَرْضَى بِتَرْكِهِ عَلَى حَالِهِ، فَيَكُونَ البِنَاءُ لِهَذَا، وَالأَرْضُ لِهَذَا.

وَيَجُوْزُ اسْتِئْجَارُ الدَّوَابِّ لِلرُّكُوبِ وَالحَمْلِ، فَإِنْ أَطْلَقَ الرُّكُوبَ: جَازَ لَهُ أَنْ يُرْكِبَهَا مَنْ شَاءَ، وَكَذَلِكَ إِنِ اسْتَأْجَرَ ثَوْباً لِلُّبْسِ وَأَطْلَقَ، فَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا فُلَانٌ، أَوْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ فُلَانٌ، فَأَرْكَبَهَا غَيْرَهُ، أَوْ أَلْبَسَهُ غَيْرَهُ: كَانَ ضَامِناً إِنْ عَطِبَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ، فَأَمَّا العَقَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ، فَإِذَا شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ، وَإِنْ سَمَّى نَوْعاً وَقَدْراً يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: خَمْسَةُ أَقْفِزَةٍ حِنْطَةً، فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ، أَوْ أَقَلُّ كَالشَّعِيرِ وَالسِّمْسِمِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِن الحِنْطَةِ، كَالمِلْحِ.

قال: (**وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ السَّاحَةَ لِيَبْنِيَ فِيهَا أَو لِيَغْرِسَ فِيهَا نَخْلاً أَوْ شَجَراً**) لأنَّها منفعةٌ مقصودةٌ معلومةٌ: فجاز كالسُّكنى.

قال: (**فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ: لَزِمَهُ أَنْ يَقْلَعَ البِنَاءَ وَالغَرْسَ وَيُسَلِّمُهَا فَارِغَةً**).

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: إنَّما يُطالبه بالقلعِ إذا شرطَ القلعَ فيها بعد المدَّة، فإن

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٦٥).

(٢) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٤٨٥).

أطلقَ العقدَ: فالمالكُ بالخيارِ إن شاءَ طالبه بالقلعِ وضمنَ نقصانه، وإن شاءَ أعطاهُ القيمةَ وملَكَ الغرسَ، وإن شاءَ تركه بأجرِ المثلِ نظراً للجانبين كالزَّرعِ.

ولنا: أنَّ الزَّرعَ له نهايةٌ معلومةٌ، فأمكنَ رعايةَ الجانبين، بخلاف البناء والغرسِ؛ لأنَّه لا نهايةَ لهما، وفي الإبقاء ضررٌ بين المالك فافترقَا.

قال: (**إلَّا أن يَختَار صَاحبُ الأَرضِ أَن يَغرَم له قِيمَة ذَلِك مَقلُوعاً فَيملكُهُ**).

(هـ)[1]: وهـذا برضـى صاحـبِ الشَّـجر، إلَّا أن تنقـصَ الأرضُ بقلعِهـا، فحينئـذٍ يتملَّكهـا بغيـرِ رضـاه؛ لأنَّـه صـارَ تبعاً لـلأرضِ، وفـي قلعِـه ضررٌ.

قال: (**أَوْ يَرْضَى بِتَرْكِهِ عَلَى حَالِهِ: فَيَكُوْنَ البِنَاءُ لِهَذَا، وَالأَرْضُ لِهَذَا**) لأنَّ الحقَّ له فله أنْ لا يستوفيهُ.

(شق): لأنَّ الأرضَ تصيرُ عاريَّةً في يدِه بهذا.

قلتُ: وفيه إشارةٌ إلى أنَّه يبقَى بغير أجرٍ[2]، بخلافِ الزَّرعِ.

قال: ولهما أن يؤاجراهما من أجنبيٍّ ويقسمان الأجرَ على قيمةِ الأرض من غيرِ بناءٍ، وقيمةِ البناء من غيرِ أرضٍ: فيأخذُ كلٌّ منهما حصَّةَ ملكِه.

(جص)[3]: إذا انقضت المدَّةُ وفي الأرضِ رطبةٌ: تقطعُ؛ لأنَّ الرِّطابَ لا نهايةَ لها فأشبَه الشَّجرَ.

قـال: (**وَيَجُوزُ اسْـتِئجَارُ الدَّوَابِّ لِلرُّكُوبِ وَالحَمْـلِ**) لما رُوي أنَّ رجلاً قال للنَّبيِّ عليـه الصَّلاة والسَّـلام: إنِّـي أكري إبلي إلـى مكَّة فهل لي مـن حجٍّ فنزل قولـه تعالى:

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٤).

(٢) في (ف): «إذن».

(٣) انظر: «الجامع الصغير وشرحه» (ص: ٤٤٢).

﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٨][١]، ولأنها منفعةٌ معلومةٌ.

قال: (**فَإِنْ أَطْلَقَ الرُّكُوْبَ: جَازَ لَهُ أَنْ يُرْكِبَهَا مَنْ شَاءَ، وَكَذَلِكَ إِنِ اسْتَأْجَرَ ثَوباً لِلُّبْسِ وَأَطْلَقَ**).

قلت: ذكرَ الإطلاقَ في المسألتين وأرادَ به التَّعميمَ، وهو أن يقولَ: على أن يُركب مَن شاءَ، أو يُلبس مَن شاءَ، وقد نصَّ عليه أبو نصرٍ الأقطع في «شرحه» إنَّما يريدُ به إذا وقعَ العقدُ على أن يُركبها مَن شاء؛ لأنَّه إذا أطلقَ الرُّكوبَ فعقدُ الإجارةِ: فاسدٌ؛ لأنَّ الرُّكوبَ يختلفُ اختلافاً كثيراً، فصارَ كالجنسين، وكانَ المعقودُ عليه مجهولاً، بخلافِ ما إذا قال: على أن يركبَ مَن شئتُ؛ لأنَّه أسقطَ الجهالةَ المفضيةَ إلى المنازعةِ: فجازَ، كما مرَّ في الأرضِ قال: ومسألة[٢] اللُّبس مثلُ مسألتنا سواءٌ.

قلتُ: وفي فصلِ الإطلاقِ إذا استوفى المنفعةَ: يجبُ أجرُ المثل قياساً، والمسمَّى استحساناً كما مرَّ في مسألة الدَّار والأرضِ، وكمَن استأجرَ دابَّةً للحملِ ولم يُعيِّن الحملَ، ثمَّ حملَ: فعلى القياسِ والاستحسانِ.

(ه)[٣]: فإن أطلقَ الرُّكوبَ: جازَ أن يُركِب من شاءَ، لكن إذا ركبَ بنفسِه أو أركبَ واحداً ليسَ له أن يُركب غيره؛ لأنَّه تعيَّن مراداً من الأصلِ، والنَّاس يتفاوتون في الرُّكوبِ، فصارَ كأنَّه نصَّ على ركوبِه، وكذا اللُّبس.

قال: (**فَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا فُلَانٌ، أَوْ يَلبسَ الثَّوْبَ فُلَانٌ، فَأَرْكَبَهَا غَيْرَهُ، أَوْ أَلْبَسَهُ غَيْرَهُ: كَانَ ضَامِناً إِنْ عَطِبَ**) لأنَّ النَّاسَ يتفاوتون في الرُّكوبِ واللُّبسِ، فصحَّ التَّعيين: فصارَ بغيرِه غاصباً: فضمِنَ.

---

(١) رواه أبو داود (١٧٣٣)، وأحمد في «مسنده» (٦٤٣٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في (ص) و(ف): «شق: ومثله».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٤).

قال: (**وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمَلِ**) لما بيَّنَّا.

(**فَأَمَّا العَقَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ، فَإِذَا شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ: فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ**) لأنَّه بمنزلة جنسٍ واحدٍ من المنفعةِ، فلم يكن التَّقييدُ مقيِّداً؛ لانتفاء التَّفاوتِ، والمضرُّ بالبناء خارجٌ عن العقدِ لما بيَّنَّاه.

قلتُ: فإذا جازَ له أن يُسكِن غيرَه: جازَ في المستأجرِ الإعارةُ والإجارةُ.

(**ط**)[1]: قال محمَّدٌ: للمستأجرِ أن يُؤاجرَ البيتَ المستأجَرَ، والأصلُ عندنا: أنَّ المستأجَرَ يملكُ الإجارةَ فيما لا يتفاوَتُ النَّاس فيه، فإن أجَّره بجنسِ الأُجرَةِ بأكثرَ منها، فإن زادَ في الدَّارِ أو العقارِ زيادةً قائمةً كالتَّجصِيصِ في الدَّارِ، والمسنَّاةِ[2] في العقارِ: يطيبُ له الفضلُ، وكذا إذا آجرَ معه شيئاً آخرَ، وإلَّا: فلا يطيبُ له الفضْلُ عندنا خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[3]، فإن أجَّره بجنسٍ آخرَ: يطيبُ الفضلُ بالإجماعِ، والمعتبَر هو الزِّيادةُ القائمةُ، حتَّى لو نقلَ التُّرابَ المانعَ من الزِّراعةِ حتى تيسَّرَ زراعتُها لم يكنْ زيادةً، وفي كري الأنهارِ اختلافُ المشايخِ رحمهم الله.

ولو أجَّرَ المستأجرُ الدَّارَ المستأجرةَ آجِرَه[4]: لم يجزْ، ولا تنفسخُ الأولى بالثَّانيةِ، وهو الأصحُّ، ولو زادَ فيه المستأجرُ بناءً ونحوه ثمَّ أجَّرها من الآجرِ: تنتقضُ الأولى، وعلى ربِّ الأرضِ حصَّةُ بناءِ المستأجرِ من الأجرةِ، وفي الإجارةِ الطَّويلةِ إذا آجَرَها شهراً من المؤجِّر اختلافُ المشايخِ، وقيل: تنتقضُ الأولى في حقِّ ذلك الشَّهر، ولو أجَّره

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٢٩، ٤٣٠).

(٢) المسناة: ما يبنى للسيل ليرد الماء. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٣٧).

(٣) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٤٣٩).

(٤) أي: ممن آجره، فيصير الشخص الواحد مملكاً ومتملكاً في نفس الشيء. انظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٧/ ٤٣١).

المستأجرُ ثمَّ أجَّره الثَّاني من المالكِ: جازَ، وعن محمَّدٍ: لا يجوزُ، ومثله في الغاصبِ.

قال: **(وَإِنْ سَمَّى نَوْعاً وَقَدْراً يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: خَمْسَةُ أَقْفِزَةٍ حِنْطَةً: فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ أَوْ أَقَلُّ، كَالشَّعِيْرِ وَالسِّمْسِمِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنَ الحِنْطَةِ كَالمِلْحِ**[1] وأصله أنَّ مَن استحقَّ منفعةً مقدَّرةً بالعقدِ فاستوفاها أو مثلها أو أقلَّ منها: جازَ، وإن استوفَى أكثر منها: لم يجزْ؛ لأنَّه إنَّما يثبتُ حكمُ التَّعيين في العقودِ إذا كانَ له فائدةٌ، وإلَّا: فلا، حتَّى لو استأجرَها ليحملَ عليها مائةَ منٍّ من حنطةِ زيدٍ فحملها مائةً من غيرِه، أو مائةً خريفيَّةً فحملها ربيعيَّةً أو على عكسِه: جازَ؛ لاتِّحادِ الضَّرر، وإن استوفى أكثرَ منها أو أضرَّ: لم يجزْ؛ لاختلافِه وعدمِ الرِّضا به، فإذا استأجرَها ليحملَ عليها قفيزَ حنطةٍ فحمَّلَها قفيزَ شعيرٍ: جازَ؛ لأنَّه أخفُّ، ولو حملَ عليها قفيزَ ملحٍ: لم يجزْ؛ لأنَّه أثقلُ وأضرُّ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْناً سَمَّاهُ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيداً، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا، فَأَرْدَفَ مَعَهُ رَجُلاً فَعَطِبَتْ: ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا، وَلَا مُعْتَبَر بِالثِّقَلِ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مِنَ الحِنْطَةِ، فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ: ضَمِنَ مَا زَادَ الثِّقَلُ، وَإِنْ كَبَحَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا أَوْ ضَرَبَهَا، فَعَطِبَتْ: ضَمِنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

قال: **(وإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْناً سَمَّاهُ: فَلَيسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيداً)** لأنَّه ربَّما يكون الحديدُ أضرَّ على الدَّابَّةِ، فإنَّ الحديدَ يَجتمعُ في مَوضعٍ من ظهرِه، والقطنَ ينبسطُ عليه.

(شق): وإن فعله: ضمنَ ولا أجرَ عليه، وكذا على عكسِه؛ لأنَّه يكون القطنُ أضرَّ في يوم الرِّيحِ.

---

(١) في (م وش): «والحديد».

(ط)[١]: ولو استأجرَها ليحملَ عليها تبناً أو حطباً أو قطناً أو رملاً أو حديداً أو لبناً، فحملَ بمثل وزنِها حنطةً أو شعيراً: لا يضمَنُ.

قال: (**وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا فَأَرْدَفَ مَعَهُ رَجُلاً، فَعَطِبَتْ: ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا، وَلَا مُعْتَبَرَ بِالثِّقَلِ**) لأنَّ الدَّابَّة قد يعقرُها جهلُ الرَّاكبِ الخفيفِ، ويخفُّ عليها ركوبُ الثَّقيلِ؛ لعلمِه بالفرُوسيَّة، ولأنَّ الآدميَّ غيرُ موزونٍ فلا يمكنُ معرفةُ وزنِه، فاعتُبرَ عددُ الرَّاكبين كعَددِ الجُناةِ في الجنايات.

(شق)[٢]: فإذا لم تطقْ مثل تلك الدَّابَّة حمْلَ رجلين: فعليهِ جميعُ قيمتِها؛ لأنَّه تعمَّدَ إتلافَها.

(ط)[٣]: ولو أردفَ معه صغيراً لا يستمسِكَ على الدَّابَّة: ضمنَ بقدرِ ثقلِه، وإن كان الصَّبيُّ يستمسِك عليها: ضمِنَ نصفَ القيمَةِ، (جص): مَن استأجرَها إلى القادسيَّة فأردَفَ رجلاً خلفَه فعطبَتْ: ضمِنَ بقدرِ الزِّيادةِ، ثمَّ قال بعده: واعتُبِرَ فيها الحزرُ والظَّنُّ، وفي «القدوريِّ»: النِّصفُ سواءٌ كان أخفَّ أو أثقلَ، قال شيخُ الإسلام عليٌّ البزدويُّ: وحاصلُه أن يُعتبَر الحزرُ والظَّنُ، فإن أشكلَ يعتبرُ العددُ، ولو حملَ معَ نفسِه شيئاً آخرَ وتلفتْ به: يضمَنُ بقدرِ الزِّيادَةِ، يحزر القاضِي الرَّاكبَ ويزنُ الحِمْلَ، أو يرجعُ إلى مَن له بصارةٌ بقدرِ زيادَةِ الحِمل على الرَّاكبِ، ولو ركبَ على الحملِ: يضمَنُ جميعَ قيمَتِها، فعلى قياس هذا إذا حملَ رجلاً أو صبيًّا مستمسكاً على عاتقِه: يضمَنُ جميعَ قيمَتِها، ولو استأجرَها ليركبَها ثمَّ لبسَ من

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٦٧).

(٢) وانظر: «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٩).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٦٩، ٥٧٠).

الثِّيابِ أكثرَ ممَّا عليه: ضمَنِ، وإن لبسَ ما يلبسُه النَّاسُ: ضَمِنَ بحسَابِ ما زادَ[١]، ولو حملَ عليها صبيًّا صغيراً فعثرَتْ مِن حملِه: ضمِنَ، ولو استأجرَ حماراً بسرجٍ فأسرجَه بسَرجٍ لا يُسْرَجُ بمثلِه الحُمر: ضمِنَ بقدرِ ما زادَ بالإجماعِ، فإن كان الثَّاني أخفَّ أو مثلَه: لم يضمَنْ، وهكذا الحكمُ في الإكافِ، ولو استأجرَها بإكافٍ فأسرَجَه: لم يضمَنْ، وعلى عكسِه: ضمِنَ، قيل: هذا قولُ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وقالا: يضمَنُ بقدرِ ما زادَ. (ص[٢]: بقدرِ ما زادَ؛ مِن غيرِ ذكرِ خلافٍ.

ولو كان هذا الحمارُ لا يُوكَفُ بمثلِ هذا الإكافِ، أو لا يُوكَفُ أصلاً: ضمِنَ في قولهم جميعَ القيمَةِ، ولو استأجرَه عُرياناً فأسرجَهُ وركبَهُ: ضمِنَ، قيل: هذا في مسافةٍ وراكبٍ يركبُه عُرياناً، وإلَّا: فلا يضمَنُ؛ للإذنِ دلالةً، والأصحُّ في هذا[٣] الضمانِ: ضمانُ جميعِ القيمَةِ، ولو استأجرَها بغير لجامٍ فألجمَها: لم يضمَنْ إذا كانَتْ تُلجَم مثلُها، وإلَّا: فيضمَنُ.

قال: (**وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيهَا مِقْدَاراً مِنَ الحِنْطَةِ، فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنهُ: ضَمِنَ مَا زَادَ الثِّقَلُ**) لأنَّه عطبَ بما هو مأذونٌ فيه وبما ليسَ بمأذونٍ فيه، والسَّببُ هو الثِّقلُ فينقسِمُ عليهما، ولو كانت الدَّابَّةُ لا تُطيقُ الزِّيادةَ: ضمِنَ جميعَ قيمتِها في جميعِ ما مرَّ من الفصولِ.

ولو استأجرَها لِيَكْرُبَ[٤] بها جَرِيباً[٥] فكَرَبَ جَرِيباً وثلثاً، وهي تُطيقُ كرائه، أو

---

(١) كذا العبارة في الأصول، وفي «المحيط»: «إن لبس من ذلك مثل ما يلبسه الناس: فلا ضمان، وإن لبس ما لا يلبسه الناس: ضمن بحساب ما زاد».

(٢) «ص»: ليست في (ص) و(ش).

(٣) في (ج): «في فصل».

(٤) هو حرث الأرض.

(٥) الجريب: ستون ذراعاً في ستين. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٧٨).

ليطحَنَ بها قفيزَينِ من الحنطَةِ فطحَنَ قفيزَين ونصفاً، أو ليركبَها إلى فرسخين فركبَ أكثرَ فعطبَتْ: ضمنَ جميعَ قيمتِها في هذه الفصولِ؛ لأنَّ المأذونَ فيها قد تمَّ فصارَ في الزِّيادةِ غاصِباً.

قال: (**وَإِنْ كَبَحَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا أَوْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ: ضَمِنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ**) وقالا: لا يضمنُ استحساناً إذا فعلَ فعلاً متعَارفاً؛ لدخولِه تحت مطلقِ العقدِ فكانَ مأذوناً، ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ الإذنَ مقيَّدٌ بشرطِ السَّلامةِ؛ لأنَّه يتحقَّقُ السَّوقُ بدونهِ، وإنَّما هما للمبالغةِ فيتقيَّد بوصفِ السَّلامةِ كالمرورِ في الطَّريقِ، ولو استأجرَها ليركبها إلى الحيرَةِ فجاوزَ بها إلى القادسيَّة، ثمَّ ردَّها إلى الحيرةِ فنفقَتْ: فهو ضامنٌ، وكذا العاريَّة، قيل: تأويله إذا استأجرَها إلى الحيرةِ ذاهباً لا جائياً لانتهاء العقدِ حينئذٍ بالبلوغِ إليها، أمَّا إذا استأجرَها ذاهباً وجائياً فهو بمنزلةِ المودَعِ إذا خالفَ ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ، وقيل: يضمنُ في الحالين، بخلاف المودَع؛ لأنَّه مأمورٌ بالحفظِ مقصوداً، فبقيَ الأمرُ بعدَ الخلافِ، فبالوفاقِ حصلَ الرَّدُّ إلى يدِ ثابتِ المالك، بخلافِ الإجارةِ والعاريَّة، وهذا أصحُّ.

(ط قد)[1]: وقال أبو يوسف ومحمَّدٌ رحمهما الله: استأجرها إلى مكانٍ معلومٍ، فلمَّا سار بعضَ الطَّريقِ جحدَ الإجارةَ وادَّعاهَا لنفسِه وصاحبُها يدَّعِي الإجارةَ، فإن نفقَتْ من ركوبِهِ: فلا ضمانَ، وإن نفقَتْ قبلَ أن يركبَ: ضمِنَ، ولو تمَّت المسافةُ فجاء بها للرَّدِّ[2] فتلفتْ: ضمِنَ، فقد جعلاه ضامناً بالجحودِ، ثمَّ أسقطا عنه الضَّمان بالرُّكوبِ، قال محمَّدٌ رحمه الله: لأنَّه ليس لربِّ الدَّابَّة أخْذُها منه، ولم يكن بجحودِه مانعاً حقَّه، بخلافِ الوديعَةِ؛ لأنَّ ثمَّة لصاحبِها أخذُها، فبالجحودِ منعَها منه.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٧٢ ـ ٥٧٤).

(٢) في (ج): «إلى الرد».

ولو استأجرَ ثوباً ليلبسَه ويذهبَ إلى مكانٍ كذا، فلبسَه في البيتِ ولم يذهَبْ: قال أبو بكرٍ: هو مخالفٌ ولا أجرَ عليه، وقال أبو اللَّيث: عليه الأجرُ، بخلاف ما إذا استأجرَ دابَّةً ليركبها إلى كذا، فركبَها في المصرِ في حوائجِه فهو مخالفٌ، ولو استأجرَها يوماً لنقلِ الطَّعامِ من مَوضعٍ فكانَ يركبُها عندَ العودِ إلى موضعِ الطَّعامِ فعطبَتْ: ضمِنَ قياساً لا استحساناً، وإن سلَّمَ الحمارَ حتَّى تمَّ العملُ: فعليه الأجرُ المسمَّى، وكذا الجوابُ فيما ذكرْنَا من صُورِ الخلافِ إذا استوفَى المعقودَ عليه.

* * *

وَالأُجَرَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَجِيرٍ مُشْتَرَكٍ، وَأَجِيرٍ خَاصٍّ، فَالمُشْتَرَكُ: مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ، كَالقَصَّارِ وَالصَّبَّاغِ وَالمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، إِنْ هَلَكَ: لَمْ يَضْمَنْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيَضْمَنُهُ عِنْدَهُمَا.

بابُ فِي الأُجَرَاء[1]

قال: (وَالأُجَرَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَجِيرٍ مُشْتَرَكٍ، وَأَجِيرٍ خَاصٍّ، فَالمُشْتَرَكُ: مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ[2] حَتَّى يَعْمَلَ، كَالقَصَّارِ وَالصَّبَّاغِ) لأنَّ المعقودَ عليه إذا كانَ هو العملُ أو أثره: كانَ له أن يعملَ للعامَّة؛ لأنَّ منافعَه لم تصرْ مستحقَّة لواحدٍ، فمِن هذا الوجهِ يُسمَّى مشتركاً.

(ط)[3]: اختُلِفَ في الحدِّ الفاصلِ بينهما فقيل: المشترَك: مَن يستحقُّ الأجرَ بالعملِ لا بتسليمِ نفسه للعملِ، والخاصُّ: مَن يستحقُّه بتسليمِ نفسِه ومضِيِّ المدَّة، وقيل: المشتركُ: مَن يتقبَّل العملَ من غيرِ واحدٍ، والخاصُّ: مَن يتقبَّله من واحدٍ، وإنَّما يُعرَف استحقاقُ الأجرِ بالعملِ على العيانِ بإيقاعِ العقدِ على العملِ، وهو خياطةُ هذا الثوبِ أو قصارَتُه بدرهمٍ: فيستحقُّه به، وإنَّما يُعرَف استحقاقُ الأجرِ بتسليمِ نفسِه ومضيِّ المدَّة بإيقاعِ العقدِ على المدَّةِ، كما لو استأجرَه شهراً ليخدمَه، والإجارةُ على العملِ المعلومِ: تصحُّ بدون بيانِ المدَّة، والإجارةُ على المدَّة لا تصحُّ إلَّا ببيانِ نوعِ العملِ، ولو جمعَ بين العملِ وبين المدَّة، فإن ذكرَ العملَ أوَّلاً نحو: أن يستأجرَه لرعي غنمٍ مسمَّاةٍ بدرهمٍ شهراً فهو مشتركٌ، إلَّا إذا كان في آخرِ كلامِه ما يدلُّ على الوحدةِ بأن

---

(١) «باب في الأجراء»: ليس في (ج) و(ش).

(٢) في (ج): «الأجر».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٨٦).

قال: على أنْ لا يرعَى غنمَ غيرِي معَ غنمِي، وإذا ذكرَ المدَّة أوّلاً نحو: أن يستأجرَه شهراً ليرعى له غنماً مسمَّاةً بدرهمٍ: فهو خاصٌّ، إلَّا إذا نصَّ في آخره بما هو حكمُ المشترَك، فيقول: ويرعَى غنمَ غيرِي معَ غنمِي.

قال: (**وَالمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ؛ إِنْ هَلَكَ**[١]: **لَمْ يَضْمَنْ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَيَضْمَنُهُ عِنْدَهُمَا**) وهو أحدُ أقوال الشَّافعيِّ رحمه الله[٢] لما رُوي: أنَّ عمر وعليّاً[٣] كانا يضمِّنان الأجيرَ المشترَك، ولأنَّ الحفظَ مستحقٌّ عليه؛ لأنَّه لا يمكنه العمل إلَّا به، فإذا هلكَ بسببٍ يُمكنُ الاحترازُ عنه كالغصبِ والسَّرقة كان التَّقصيرُ من جهتِه: فيضمنُ، كالوديعةِ إذا كانت بأجرٍ.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله ـ وهو قولُ زفرَ والحسنِ ـ : أنَّ العين أمانةٌ في يدِه؛ لأنَّ القبضَ حصلَ بإذنِه، ولهذا لو هلكَ بسببٍ لا يمكنه التَّحرُّز عنه: لا يضمنُه إجماعاً، ولو كانَ مضموناً لضمنَه كالغصبِ، والحفظُ مستحقٌّ عليه تبعاً لا مقصُوداً، ولهذا لا يُقابلُه الأجرُ، بخلافِ المودِع بالأجرِ، فإن أجَّرَه مقابلَ حفظِه.

(شق): رُوي عن عليٍّ رضي الله عنه[٤]: أنَّه ما كان يضمِّنُ الأجيرَ المشترَك، وما رُوي من تضمينها محمولٌ على ما تلِفَ بعملِه.

---

(١) في (ش) زيادة: «في يده».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٢٦).

(٣) أثر عمر: قال عنه ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٩٠): لم أره.
وأثر علي: رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١١٦٦٦)، و(١١٦٦٧) ونقل في «السنن الكبرى» (١١٦٦٥) عن الشافعي قال: ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا، ولم نعلم واحداً منهما يثبت.
وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٤١).

(٤) هو ما تقدم.

(شق هـ ط)[1]: ولو تلفَ بما لا يمكنُ الاحترازُ عنه كالحريقِ الغالبِ والعدوِّ والمكابرِ والموتِ حتْفَ أنفِهِ: لا يضمَنُ عندَهم جميعاً.

وَمَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ، كَتَخْرِيْقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ، وَزَلَقِ الحَمَّالِ، وَانْقِطَاعِ الحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ المُكَارِي الحِمْلَ، وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهَا: مَضْمُونٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ، مِمَّنْ غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ: لَمْ يَضْمَنْهُ.

قال: (**وَمَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ، كَتَخْرِيْقِ الثَّوْبِ**[2] **مِنْ دَقِّهِ، وَزَلَقِ الحَمَّالِ وَانْقِطَاعِ الحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ المُكَارِي الحِمْلَ وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهَا: مَضْمُونٌ**) وقال زفرُ والشَّافعيُّ[3] رحمهما الله: لا ضمانَ عليه؛ لأنَّه أمرَه بالفعلِ مطلقاً، فينتظمُ النَّوعين السَّليمَ والمعيبَ، وصارَ كأجيرِ الوَحْدِ[4] ومعينِ القصَّار.

ولنا: أنَّ الدَّاخلَ تحت الإذنِ ما دخلَ تحت العقدِ، وهو العملُ الصَّالح؛ لأنَّه هو الوسيلةُ إلى الأثرِ، وهو المعقودُ عليه حقيقةً، حتَّى لو حصلَ بفعلِ[5] الغير: يجبُ الأجرُ، فلم يكنْ مأذوناً فيه، بخلافِ المعيَّن؛ لأنَّه متبرِّعٌ، فلا يمكنُ تقييدُه بالمصلحِ؛ لأنَّه يمتنعُ عن التَّبرُّعِ، وإنَّه يعملُ بالأجرِ فأمكنَ تقييدُه، وبخلافِ أجيرِ الوَحْدِ على ما بيَّنته إن شاءَ الله تعالى.

قال: (**إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ مَمَّنْ غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ: لَمْ يَضْمَنْهُ**).

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٤٢)، و«المحيط البرهاني» (٧/ ٥٨٦).

(٢) في (ش) و(ف) زيادة: «وتحريقه».

(٣) انظر: «بحر المذهب» (٧/ ١٩١).

(٤) في (ص) و(ش): «الواحد».

(٥) في (ص) و(ف): «بعقد».

(هـ)[(١)]: وإن كانَ بسَوْقِه وقَوْدِه؛ لأنَّ ضمانَ الآدميِّ لا يجبُ بالعقدِ، وإنَّما يجبُ بالجنايةِ، ولهذا يجبُ على العاقلةِ، وضمانُ العقودِ لا يجبُ على العاقلَةِ.

(ط)[(٢)]: لو غرقت السَّفينةُ من يد الملَّاحِ: فإنَّما يضمَنُ المتاعَ الذي فيه إذا لم يكُنْ صاحبُ المتاعِ في السَّفينةِ، فإن كان هو في السَّفينةِ أو وكيلُه، أو في سفينةٍ أخرى فيها أيضاً متاعه، وهما مقرُونتان أو يسيران معاً: فلا ضمانَ عليه، وكذا في السُّفنِ إذا كانت تنزلُ وتسير معاً، وإن تقدَّمَ بعضُها بعضاً، وكذا القطارُ إذا كانَ عليه حمولةٌ وربُّ الحمولةِ على بعيرٍ: فلا ضمانَ على الجمَّالِ.

ولو عثَرَتْ الدَّابَّةُ من سَوقِ الأجيرِ فسقطَ الحَملُ وصاحبُه راكبٌ عليه: لم يضمَنْ الأجيرُ المشترَك، ولو كان على الدَّابَّة عبدٌ صغيرٌ لربِّ المتاعِ فعثرَتْ فوقعَا فهلَكا: يضمَنُ الحملَ دونَ المملوكِ، وإن كان الهلاكُ من جنايةِ يدِه قالوا: إنَّما يضمنُ المتاعَ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله إذا لم يصلحْ العبدُ للحفظِ، فإن صلحَ لحفظٍ: فلا ضمانَ[(٣)]، وكذا في السَّفينةِ.

قال: وكلُّ ما هلكَ من غيرِ صنعِ الأجيرِ المشترَك إنَّما يجبُ عليه ضمانه عندَهما إذا صارَ العينُ مسلَّماً إلى الأجيرِ، حتَّى قال محمَّدٌ رحمه الله: إذا كان ربُّ المتاعِ والمكاري راكبَين على الدَّابَّةِ المستأجَرةِ، أو سائقين، أو قائدين؛ فعثرَتْ وهلكَ المتاعُ: لا ضمانَ على المُكارِي.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٤٣).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٨٨ ـ ٥٩١).

(٣) في (ج): «لا يضمنهما».

وعن أبي يوسف: سُرِقَ المتاعُ من رأسِ الحمَّالِ، وربُّ المتاعِ معه: لم يضمَنْ، وعن أبي يوسُفَ: استعانَ الحمَّالُ بربِّ الفَرَقِ[١] فرفعاهُ فسقطَ وهلكَ: لم يضمَنْ، ولو كان الرَّفعُ بعدَ الوضعِ في الطَّريقِ: ضمِنَ، ولو وصلَ إلى بيتِه فأنزلاهُ فهلكَ: ضَمِنَ عندَ أبي يوسُفَ، وبه محمَّدٌ رحمهما الله أوَّلاً ثمَّ رجعَ، وقال: لا يضمَنُ، وقيل: يضمَنُ النِّصْفَ، وبه يُفتى.

ولو استأجرَ مَن يحملُ له دنًّا من الفراتِ فعثرَ في الطَّريقِ فانكسرَ: فإن شاءَ ضمَّنَه قيمتَه في المكانِ الذي حملَه ولا أجرَ له؛ لعدمِ العملِ، وإن شاءَ ضمَّنَه قيمتَهُ في مكانِ الكسرِ، وأعطاهُ الأجرَ بحسابِهِ.

(ن): نزلَ الجمَّالُ في مَفازةٍ مع تهيُّؤ الانتقالِ له، فهلكَ المتاعُ بسَرِقةٍ أو مطرٍ: ضمِنَ تأويلَه إذا كانَتْ السَّرقَةُ والمطرُ غالباً.

(ن): دفعَ إليه كرباساً قد نُسِجَ بعضُه؛ فسُرِقَ منه، أو الخيَّاطَ ففضلَ من القَميصِ قطعةً منه، أو صِرْماً إلى خفَّافٍ ففضلَ من الخفِّ قطعةً وسُرِقَتْ: يضمنُ عندهما.

قلتُ: وقد أدركتُ مشايخنا بخوارزم وفتاوى أئمَّة بخارَى في مواضعِ[٢] الخلافِ في الأجيرِ المشترَك متَّفقة على أنَّه يُصَالح بينهما بنصفِ الضَّمانِ.

---

(١) الفرق: بفتحتين وبعضهم على تسكين الراء، إناء يأخذ ستة عشر رطلًا وذلك ثلاثة أصوع. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٥٨).

(٢) في (ف): «موضع».

وَالأَجِيرُ الخَاصُّ هُوَ: الَّذِي يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي المُدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، كَمَنِ اسْتُؤْجِرَ شَهْراً لِلخِدْمَةِ أَوْ لِرَعْيِ الغَنَمِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الأَجِيرِ الخَاصِّ فِيمَا تَلِفَ فِي يَدِهِ، وَلَا مَا تَلِفَ مِنْ عَمَلِهِ.

وَإِذَا فَصَدَ الفَصَّادُ أَوْ بَزَّغَ البَزَّاغُ وَلَمْ يَتَجَاوَزْ المَوْضِعَ المُعْتَادَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ، وَالإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ، كَمَا تُفْسِدُ البَيْعَ.

قال: (**وَالأَجِيرُ الخَاصُّ هُوَ الَّذِي يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي المُدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، كَمَنْ اسْتُؤْجِرَ شَهْراً لِلخِدْمَةِ، أَوْ لِرَعْيِ الغَنَمِ**) وإنَّما سُمِّي خاصًّا؛ لأَنَّه ليسَ له في مدَّة الإجارةِ أن يعملَ لغيرِه.

(ط)[1]: ساقَ غنماً واستعجلَ عليها فعثَرَتْ، فانكسرَ رجلُها، أو اندقَّ عنقُها: ضمِنَ اتِّفاقاً، وإن تناطحَتْ أو تواطأَتْ من سياقِه: ضمِنَ الأجيرُ المشترَك، وكذا الخاصُّ إذا كانت الأغنامُ لرجلين أو ثلاثةٍ بأن استأجرَه ثلاثةٌ شهراً لرعي غنمِهم، فإن كانت الأغنامُ لواحدٍ: لم يضمَنْ.

ففرَّق في الخاصِّ بين ما إذا كانت الأغنامُ لواحدٍ وبينَ ما إذا كانت لأكثر.

قال: (**وَلَا ضَمَانَ عَلَى الأَجِيرِ الخَاصِّ فِيمَا تَلِفَ فِي يَدِهِ، وَلَا مَا تَلِفَ مِنْ عَمَلِهِ**) أمَّا الأول فلأنَّ العين أمانةٌ في يدِه لقبضِه بإذنِه لا على وجهِ التمليكِ والوثيقةِ، وكذا عندهما؛ لأنَّ تضمينَ الأجيرِ المشترَك نوعُ استحسانٍ؛ صيانةً لأموالِ الناسِ، فإنَّه لا يوجدُ في الخاصِّ؛ لأنَّه يُسلِّم نفسَه ولا يتسلَّم[2] المال، وأمَّا ما تلفَ بعمله؛ فلأنَّ

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٩٦).

(٢) في (ج): «يسلم».

المنافعَ متى صارَتْ مملوكةً للمستأجرِ فإذا أمرَه بالتَّصرُّف في ملكِه: صحَّ وصارَ نائباً منابَه، فصارَ فعلُه منقولاً إليه، كأنَّه فعلَ بنفسِه: فلا يضمَنُ.

قال: (**وَإِذَا فَصَدَ الفَصَّادُ، أَوْ بَزَغَ البَزَّاغُ، وَلَمْ يَتَجَاوَزْ المَوضِعَ المُعْتَادَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ**) لأنَّه لا يمكنُ التَّحرُّز عن السِّرايةِ؛ لأنَّها تبتنِي على قوَّة الطِّباعِ وضعفِها في تحمُّلِ الألم، فلا يمكنُ التَّقييدُ بالمصلحِ من العملِ، بخلافِ دقِّ الثَّوب؛ لأنَّ قوَّة الثَّوبِ ورقَّته ممَّا يمكنُ الوقوفُ عليها معاينةً[1]، فأمكنَ القولُ بالتَّقييدِ، ولأنَّه فعلَ ما أُذِنَ له، ولا يعلمُ تولُّد الموتِ منه: فلا يضمَنُ.

قال: (**وَالإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ[2] كَمَا تُفْسِدُ البَيْعَ**) لأنَّها عقدُ معاوضةٍ محضَةٍ كالبيعِ.

(شـق): قال أصحابُنا: يجوزُ شرطُ الخيارِ في الإجارةِ كالبيعِ، خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[3].

(ط)[4]: شارط قصَّاراً على أن يقصرَ له ثوباً مرويًّا بدرهمٍ ورضيَ به، فلمَّا رأى القصَّارُ الثَّوبَ قال: لا أرضَى بهِ فله ذلك، وكذا الخيَّاطُ، والأصلُ فيه أنَّ كلَّ عملٍ يختلفُ باختلافِ المحلِّ يثبتُ فيه خيارُ الرُّؤيةِ عندَ رؤيةِ المحلِّ، وما لا: فلا، كمَن استأجرَه ليكيلَ له هذِه الحنطَةَ أو يحجُمَه[5]، فلمَّا رأى محلَّ العملِ امتنعَ: ليسَ له ذلك.

---

(١) في (ش) و(ص): «ورقته معلومة».

(٢) في (ف) زيادة: «الفاسدة».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٩٤).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤١٦).

(٥) في (ص) و(ش): «يحتجم».

(م): استأجرَه بدرهمٍ على أن يحلجَ له قُطناً معلوماً مُسمًّى: جازَ إذا كانَ القطنُ عندَه، وكذا إذا قالَ: ليقصِّر لي مائة ثوبٍ هرويٍّ إذا كانت عندَه، والأصلُ أنَّ الاستئجارَ على عملٍ في محلٍّ هو عندَه: جائزٌ، وما ليسَ عندَه: فلا، كبيعِ ما ليسَ عندَه.

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْداً لِلخِدْمَةِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيهِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلاً لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمِلاً وَرَاكِبَيْنِ إِلَى مَكَّةَ: جَازَ، وَلَهُ المَحْمِلُ المُعْتَادُ، فَإِنْ شَاهَدَ الجَمَّالُ المَحْمِلَ: فَهُوَ أَجْوَدُ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيراً لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مِقْدَاراً مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ: جَازَ أَنْ يَرُدَّ عِوَضَ مَا أَكَلَ.

وَالأُجْرَةُ لَا تَجِبُ بِالعَقْدِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً: فَلِلمُؤَجِّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ وَقْتَ الِاسْتِحْقَاقِ بِالعَقْدِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ بَعِيراً إِلَى مَكَّةَ: فَلِلجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ مَرْحَلَةٍ، وَلَيْسَ لِلخَيَّاطِ وَالقَصَّارِ أَنْ يُطَالِبَ بِالأُجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ العَمَلِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ خَبَّازاً لِيَخْبِزَ لَهُ فِي بَيْتِهِ قَفِيزَ دَقِيقٍ بِدِرْهَمٍ: لَمْ يَسْتَحِقَّ الأُجْرَةَ حَتَّى يُخْرِجَ الخُبْزَ مِنَ التَّنُّورِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ طَبَّاخاً لِيَطْبُخَ لَهُ طَعَاماً لِلوَلِيمَةِ: فَالغَرْفُ عَلَيْهِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَضْرِبَ لَهُ لَبِناً: اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يُشَرِّجَهُ.

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْداً لِلخِدْمَةِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيهِ**) لأنَّ خدمَةَ السَّفرِ أشقُّ، فصارَ في حكمِ الجنسينِ: فلا يُستَحقُّ بالعقدِ إلَّا ما شرطَ فيها، أو دلَّتْ عليه الحالُ.

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلاً لِيَحْمِلَ**[1] **عَلَيهِ مَحْمِلاً وَرَاكِبَينِ إِلَى مَكَّةَ: جَازَ، وَلَهُ المَحْمِلُ المُعْتَادُ، فَإِنْ شَاهَدَ الجَمَّالُ المَحْمِلَ: فَهُوَ أَجْوَدُ**) لأنَّ المحمِلَ غيرُ مقصودٍ

(١) في (ش) و(ف): «يحمل».

بالكرِي، وإنَّما يُراد للتَّرفُّه، فلا يقفُ العقدُ على مشاهدتِهِ، كالظِّلالِ، وسرجِ الدَّابَّة وإكافِها، ومشاهدَةِ المحملِ، وتسميةُ ما يُغطَّى به أجودُ لزوالِ الجهالةِ.

في «المغرب»[1]: المَحمِل: بفتحِ الميمِ الأوَّل وكسر الثَّاني، أو على العكسِ، وهو الهودجُ الكبيرُ الحجاجيُّ، وتسمية البعيرِ به مجازٌ.

قال: (**وَإِنِ اسْتَأْجَرَ بَعِيْراً لِيَحْمِلَ عَلَيهِ مِقْدَاراً مِنَ الزَّادِ، فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ: جَازَ أَنْ يَرُدَّ عِوَضَ مَا أَكَلَ**) وقال بعضُ أصحابِ الشَّافعيِّ رحمهم الله[2]: لا يستبدلُ؛ للعرفِ.

ولنا: أنَّه استحقَّ عليه حمل قدرٍ معلومٍ من الزَّاد: فله ردُّ مثله قدراً أو ضرراً، كما إذا نقصَ ابتداءً أو سُرِقَ، وكالماءِ وما ذكر من العرفِ فمشترَكٌ.

قال: (**وَالأُجْرَةُ لَا تَجِبُ بِالعَقْدِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[3]: تجبُ؛ لأنَّ المنافعَ المعدومةَ جُعِلت موجودةً حكماً لتصحيحِ العقدِ: فيثبتُ حكمُه في بدلِه كالمهرِ.

ولنا: قوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «ثلاثةٌ أنا خصمُهم يوم القيامة: رجلٌ استأجرَ أجيراً فاستوفَى عملَه ولم يوفِّه أجرَه»[4] فذمَّه على منعِ الأجرةِ بعدَ استيفاءِ العملِ، فدلَّ على الوجوبِ بعدَ استيفاءِ المنفعةِ، ولأنَّ العقدَ ينعقدُ شيئاً فشيئاً على حسبِ حدوثِ المنافعِ على ما بيَّنَّا، والعقدُ معاوضَةٌ، فاقتضَى المساواةَ في العوضَين، فمِن ضرورةِ التَّراخِي في جانبِ المنفعة التَّراخِي في البدلِ الآخرِ[5]، فإذا استوفى المنفعةَ: يثبتُ

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ١٢٩).

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٣٥١).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٩٥).

(٤) رواه البخاري (٢٢٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) في (ج): «التراخي في جانب البدل».

الملكُ في الآخرِ للتَّسويةِ، وكذا إذا شرطَ التَّعجيلَ أو عجَّلَ؛ لأنَّ المساواةَ تثبتُ حقًّا له وقد أبطلَه.

(شط[١]: وفي تمليكِ الأجرةِ بالتَّعجيلِ[٢] أو باشتراطِ التَّعجيلِ في الإجارةِ المضافةِ؛ روايتان.

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَارًا: فَلِلمُؤَجِّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ يَومٍ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ وَقْتَ الاسْتِحْقَاقِ بِالعَقْدِ**) وقال زفرُ ـ وهو قولُ أبي حنيفَةَ رحمه الله الأوَّل ـ: لا يجبُ إلَّا بعدَ انتهاء المدَّة والسَّفرِ، ولو كانَ مائة سنةٍ؛ لأنَّ المعقودَ عليه جملةُ المنافعِ: فلا يتوزَّعُ الأجرُ على أجزائها، كما إذا كانَ المعقودُ عليه العملَ، وعن أبي يوسُفَ مثلُه.

ولنا: أنَّ القياسَ أن تجبَ ساعةً فساعةً؛ لملكِه المبدلَ فيها، لكنَّه يُؤدِّي إلى الضَّررِ فقدَّرناهُ باليوم استحساناً؛ لأنَّ اليومَ مقصُودٌ بالانتفاعِ، وكذلك إجارةُ الأراضِي.

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ بَعِيْراً إِلَى مَكَّةَ: فَلِلجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ مَرْحَلَةٍ**) لأنَّ سيرَ كلِّ مرحلةٍ مقصودٌ ولا يتضرَّرُ بمطالبتِه، وهو على الخلافِ الذي بيَّنَّا، وعن أبي يوسُفَ: إذا بلغَ ثلثَ الطَّريقِ أو نصفَه أُعطِيَ من الأجرِ بحسابِه استحسَاناً.

قال: (**وَلَيْسَ لِلْخَيَّاطِ وَالقَصَّارِ[٣] أَنْ يُطَالِبَ بِالأُجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ العَمَلِ**) لأنَّ العملَ في البعضِ غيرُ متنفعٍ به: فلا يستوجبُ به الأجرَ، وكذا إذا عملَ في بيتِ المستأجرِ: لا يستوجبُ الأجرَ قبلَ الفراغِ لما بيَّنَّاه، (**إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ**) لما بيَّنَّا أنَّ الشَّرطَ فيه لازمٌ.

---

(١) في (ص) و(ف): رها».

(٢) في (ج): «المعجلة».

(٣) في (ص): «والصباغ».

(ط)[١]: إذا عملَ الخيَّاطُ والصَّبَّاغُ في بيتِ صاحبِ المالِ: فالجوابُ فيه كالجوابِ في الجمَّالِ: يجبُ الأجرُ بقدرِ ما استوفَى إذا كان له حصَّةٌ معلومةٌ، وفيه الأجرُ لا يجبُ بالعقدِ عيناً كانَ أو ديناً إلَّا بعدَ استيفاءِ المنفعةِ.

(ص): لا يملكُ العينَ ويملكُ الدَّين، ويكون كالدَّينِ المؤجَّلِ، والأوَّل أصحُّ.

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ خَبَّازاً لِيَخبِزَ لَهُ فِي بَيْتِهِ قَفِيزَ دَقِيْقٍ بِدِرْهَمٍ: لَمْ يَسْتَحِقَّ الأُجْرَةَ**[٢] **حَتَّى يُخْرِجَ الخُبزَ مِنَ التَّنُّورِ**) لأنَّ تمامَ العملِ بالإخراجِ.

(شق): معناه: لا يستَحِقُّ جميعَ الأجرةِ، حتَّى لو خبزَ البعضَ استحقَّ بقدرِه من الأجرةِ؛ لأنَّه فعلٌ مقصُودٌ ينتفعُ به، فاستحقَّ الأجرَ بقدرِه.

(هـ)[٣]: فلو احترقَ أو سقطَ من يده قبلَ الإخراجِ: لا أجرَ له؛ للهلاكِ قبلَ التَّسليمِ، فإن أخرجَه ثمَّ احترقَ بغيرِ فعلِه: فله الأجرُ؛ لأنَّه صارَ مسلَّماً بالوضعِ في بيتِه ولا ضمانَ عليه؛ لأنَّه لم تُوجَد الجنايةُ، قال: وهذا عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّه أمانةٌ في يدِه، وعندَهما: يضمنُ مثلَ دقيقِه ولا أجرَ له؛ لأنَّه مضمُونٌ عليه فلا يبرأُ إلَّا بعدَ حقيقةِ التَّسليمِ، وإن شاءَ ضمَّنَه الخبزَ وأعطاهُ الأجرَ[٤].

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ طَبَّاخاً لِيَطْبُخَ لَهُ طَعَاماً لِلوَلِيمَةِ: فَالغَرْفُ عَلَيهِ**) اعتباراً للعرفِ، ولأنَّ الغرفَ من معظمِ مقاصدِ هذا العملِ حتَّى لا يقومَ به إلَّا مَن له مهَارةٌ فيه: فيدخلُ في العَقدِ دلالةً.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٣٩٩).

(٢) في (ش) و(ج): «الأجر».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٢).

(٤) في (ش): «للآجر».

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَضْرِبَ لَهُ لَبَناً: اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَقَالَا: لَا يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يُشَرِّجَهُ**) في «المُغرِب»[1]: تشريجُ اللَّبنِ: تنضِيدُه وضمُّ بعضِه إلى بعضٍ.

وجهُ قولهما: أنَّ التَّشريجَ من تمامِ عملِهِ؛ لأنَّه لا يُؤمَن الفسادُ قبلَه، فشابَه الإخراجَ من التَّنورِ، ولأنَّه متعارفٌ أيضاً.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ العملَ قد تمَّ بالإقامةِ، والتَّشريجُ عملٌ زائدٌ كالنَّقلِ، ولهذا ينتفعُ به قبلَ التَّشريجِ، بخلافِ الخبزِ؛ لأنَّه غيرُ منتفعٍ به قبلَ الإخراجِ.

(ط)[2]: استأجرَه ليضربَ له لَبِناً في دارِه وعيَّن المُلَبِّن، أو سمَّى مُلَبِّناً معلوماً: جازَ، وإن لم يُعيِّن[3] الملبَّن ولم يسمِّ مُلبِّناً معلوماً، فإن كانَ لبلدِهم ملبنٌ واحدٌ أو مَلابِن وغلبَ استعمالهم لأحدِها: جازَ، وإلَّا: فلا، فإنَّ لبنَه في دارِ المستأجرِ وأصابَه مطرٌ قبلَ الرَّفعِ فأفسدَه: لا شيءَ له من الأجرِ، بخلافِ ما إذا خاطَ بعضَ الثَّوب في دراهِ ثمَّ سُرِقَ[4]، أو استأجرَه ليحفرَ له بئراً في دارِه فحفرَ بعضَه فانهارَ، أو رفعَ بعضَ البناءِ في دارِه ثمَّ انهدمَ: فإنَّه يستَحِقُّ الأجرَ بقدرِ العملِ، ولو استأجرَه ليطبخَ اللَّبن في أتُونِ[5] المستأجرِ: فالإخراجُ عليه حتَّى لو هلك بعد الطَّبخ قبلَ الإخراجِ: فلا أجرَ له.

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٢٤٧).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٤٢، ٤٤٣).

(٣) في (ج): «يبين».

(٤) في (ج): «في دارهم فسرق».

(٥) الأَتُون: مقصور مخفَّف على فعول: موقد النار، وهو للحمام، ويستعار لما يطبخ فيه الآجر. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ١٨).

وإِنْ قَالَ: إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ فَارِسِيًّا فَبِدِرْهَمٍ، وَإِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ: جَازَ، وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ: اسْتَحَقَّ الْأُجْرَةَ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ خِطْتَهُ الْيَوْمَ فَبِدِرْهَمٍ، وَإِنْ خِطْتَهُ غَداً: فَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ، وَإِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ: فَلَهُ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خَاطَهُ غَداً: فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يَتَجَاوَزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الشَّرْطَانِ جَائِزَانِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ سَكَّنْتَ هَذَا الدُّكَّانَ عَطَّاراً فَبِدِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ، وَإِنْ سَكَّنْتَهُ حَدَّاداً فَبِدِرْهَمَيْنِ: جَازَ، وَأَيَّ الْأَمْرَيْنِ فَعَلَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى، وَقَالَا: الْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ.

فصلٌ

في الإجارةِ على أحدِ الشَّرطين[1]

قال: (وَإِنْ قَالَ: إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ فَارِسِيًّا فَبِدِرْهَمٍ، وَإِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ: جَازَ، وَأَيُّ العَمَلَيْنِ عَمِلَ: اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ) وكذا إذا قال لصبَّاغٍ: إن صبغتَه بعصفرٍ: فبدرهمٍ، وإن صبغتَه بزعفران: فبدرهمَين، وكذا إذا خيَّره بين شيئين بأن قال: آجرتُك هذه الدَّار شهراً بدرهمٍ، أو هذه الأخرَى بدرهمَين، وكذا إذا قالَ: آجرتُك هذه الدَّابَّة إلى الكوفةِ بكذا، أو إلى واسطَ بكذا، وكذا إذا خيَّره بينَ ثلاثةِ أشياءَ، وإن خيَّره بينَ أربعةٍ: لم يجزْ اعتباراً بالبيعِ لدفعِ حاجة النَّاس، غير أنَّه لا بدَّ من اشتراطِ الخيارِ في البيعِ، وفي الإجارةِ لا يُشترَط ذلك؛ لأنَّ الأجرَ إنَّما يجبُ بالعملِ، وعندَ العملِ يصيرُ المعقودُ عليه معلوماً، وفي البيع يجبُ الثَّمنُ بنفسِ العقدِ فتتحقَّقُ الجهالةُ على وجهٍ لا ترتفعُ المنازعةُ إلَّا بإثباتِ الخيارِ، خلافاً لزفرَ والشَّافعيِّ[2] رحمهما الله فيها.

---

(١) «في الإجارة على أحد الشرطين»: ليس في (ج) و(ش).

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٣٩٠).

قال: (وَإِنْ قَالَ: إِنْ خِطْتَهُ اليَومَ: فَبِدِرْهَم، وَإِنْ خِطْتَهُ غداً: فَبِنِصْفِ دِرْهَم، وَإِنْ خَاطَهُ اليَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خَاطَهُ غَداً: فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَلَا يَتَجَاوَزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الشَّرْطَانِ جَائِزَانِ) وقال زفرُ: الشَّرطان فاسدان؛ لأنَّ الخياطةَ شيءٌ واحدٌ، وذكرَ بمقابلتِه بدلان على البدلِ فيكون مجهولاً، وهذا لأنَّ ذكْرَ اليوم للتَّعجيلِ، وذكرَ الغدِ للتَّرفيهِ، فيجتمعُ في كلِّ يومٍ تسميتان.

ولهما: أنَّ ذكرَ اليوم للتَّأقيتِ، وذكرَ الغدِ للتَّعليقِ: فلا يجتمعُ تسميتان، ولأنَّ التَّعجيلَ والتَّأخيرَ مقصودٌ فينزلُ منزلةَ اختلافِ النَّوعين.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: إنَّ ذكْرَ الغدِ للتَّعليقِ حقيقةً، ولا يمكن حمْلُ اليوم على التَّأقيتِ[1]؛ لأنَّ فيه فسادَ العقدِ؛ لاجتماعِ الوقتِ والعملِ، وإذا كانَ كذلك: يجتمعُ في الغدِ تسميتان دونَ اليوم، فيصِحُّ الأوَّل ويجبُ المسمَّى، ويفسدُ الثَّاني ويجبُ أجرُ المثلِ لا يجاوزُ به نصفَ درهمٍ؛ لأنَّه هو المسمَّى في اليومِ الثَّاني.

وفي «الجامع الصَّغير»[2]: لا يزادُ على درهمٍ ولا ينقصُ من نصفِ درهمٍ؛ لأنَّ التَّسميةَ الأولى لا تنعدمُ في اليوم الثَّاني، فتُعتبَر لمنعِ الزِّيادةِ، وتُعتبَر التَّسميةُ الثَّانيةُ لمنعِ النُّقصانِ، وإن خاطَه في اليومِ الثَّالثِ لا يجاوزُ به نصفَ درهمٍ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه إذا لم يرضَ بالتَّأخيرِ إلى الغدِ فبالزِّيادةِ عليه أولى.

(شق): ولو قالَ: خطْ هذا الثَّوبَ اليومَ ولك درهمٌ: لم يصِحَّ؛ لجهالةِ المعقودِ عليه أنَّه المدَّة أو العملُ.

---

(١) في (ش) و(ف): «التوقيت».

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه» (ص: ٤٤٣).

قـال: (وَلَوْ قَالَ: إِنْ سَـكَّنْتَ هَـذَا الدُّكَّانَ عَطَّـاراً فَبِدِرْهَـمٍ فِي الشَّـهْرِ، وَإِنْ سَـكَّنْتَهُ حَـدَّاداً فَبِدِرْهَمَيْـنِ: جَـازَ، وَأَيَّ الأَمْرَيْـنِ فَعَـلَ اسْـتَحَقَّ الْمُسَـمَّى فِيْـهِ عِنْـدَ أَبِـي حَنِيْفَةَ رَحِمَـهُ اللهُ، وَقَـالَا: الإِجَـارَةُ فَاسِـدَةٌ) وكذا إذا اسـتأجرَ بيتاً على أن يسـكنَ فيه بدرهمٍ، وإن أسـكنَ فيـه حـدَّاداً: فبدرهميـن، أو اسـتأجرَ دابَّـةً إلـى الحيـرة على أنَّـه إن حملَ عليهـا كرَّ شـعيرٍ فبدرهـمٍ، وإن حمـلَ عليها كـرَّ حنطَـةٍ فبدرهمَين: جازَ عنـده، خلافاً لهمـا، ولو اسـتأجرَها[١] إلى الحيـرة بدرهـمٍ، وإنْ جاوزتَها إلى الفارسـيَّة فبدرهمين: جـازَ، ويحتمـلُ الخلافَ.

لهما: أنَّ المعقودَ عليه أحدُ الشَّيئين، وكذا الأجرُ أحدَ الشَّيئين، وإنَّه مجهولٌ، والجهالةُ تُوجِبُ الفسادَ، بخلافِ خياطةِ الرُّوميَّة والفارسيَّة؛ لأنَّ الأجرَ يجبُ بالعملِ، وعندَه ترتفعُ الجهالةُ، أمَّا في هذه المسائل[٢] يجبُ الأجرُ بالتَّخليَةِ والتَّسليمِ، فتبقَى الجهالةُ، وهذا الحرفُ هو الأصلُ عندَهما.

ولأبـي حنيفَـةَ رحمـه الله: أنَّـه خيَّـره بين عقدَيـن صحيحيـنَ مختلفيـن: فيصِحُّ، كما في مسـألةِ الفارسـيَّة والرُّوميَّة، وهذا لأنَّ سـكناه بنفسِـه يُخالِفُ إسـكانَه الحدَّاد، ألا تـرى أنَّـه لا يدخـلُ ذلـك فـي مطلـقِ العقـدِ، وكـذا فـي أخواتهـا، والإجـارةُ تُعقَد للانتفـاعِ وعنـدَه ترتفـعُ الجهالـةُ، ولـو احتيـجَ إلى الإيجـابِ بمجـرَّد التَّسـليمِ يجبُ أقـلُّ الأمريـن[٣] للتَّيقُّن.

---

(١) في (ص) (ف): «استأجر».

(٢) في (ص) و(ف) زيادة: «توجب الفساد بخلاف».

(٣) في (ص): «الأجرين».

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ: فَالعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ، فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ، إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةَ شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِن الشَّهْرِ الثَّانِي: صَحَّ العَقْدُ فِيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلمُؤَجِّرِ أَنْ يُخرِجَهُ إِلَى أَنْ يَنْقَضِيَ الشَّهْرُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ فِي أَوَّلِهِ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً سَنَةً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ: جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ الأُجْرَةِ.

وَيَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ الحَمَّامِ وَالحَجَّامِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ، وَلَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى الأَذَانِ وَالحَجِّ، وَلَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى الغِنَاءِ وَالنَّوْحِ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ المُشَاعِ إِلَّا مِنَ الشَّرِيْكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: إِجَارَةُ المُشَاعِ جَائِزَةٌ.

قال: (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ: فَالعَقْدُ صَحِيْحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُوْرِ[1] إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةَ شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ) لأنَّ الأصلَ أنَّ كلمة (كل) إذا دخلتْ فيما لا نهايةَ له: تنصرفُ إلى الواحدِ؛ لتعذُّرِ العمل بالعمومِ، فكان الشَّهر الواحدُ معلوماً بأجرةٍ معلومَةٍ: فصَحَّ العقدُ فيه، وإذا تمَّ كانَ لكلِّ واحدٍ منهما أن ينقضَ الإجارَةَ؛ لانتهاءِ العقدِ الصَّحيحِ، ولو سمَّى جملةَ شهورٍ معلومةٍ: جازَ؛ لأنَّ المدَّة صارت معلومةً.

قال: (فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي: صَحَّ العَقْدُ فِيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلمُؤَجِّرِ أَنْ يُخْرِجَهُ إِلَى أَنْ يَنْقَضِيَ الشَّهْرُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ فِي أَوَّلِهِ) لأنَّه تمَّ العقدُ بتراضيهما بالسُّكنى[2] في الشَّهرِ الثَّاني، هذا هو القياسُ، ومال إليه بعضُ المشايخ، وظاهر الرِّواية أنَّه يبقَى الخيار لكلِّ واحدٍ منهما في اللَّيلة الأولى من الشَّهر ويومها دفعاً للحرجِ.

قال: (وَإِنْ اسْتَأْجَرَ دَاراً سَنَةً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ: جَازَ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ

---

(١) في (ش) و(ف): «الأشهر».

(٢) في (ص): «بالسكن».

الأُجْرَةِ) لأنَّ المدَّة معلومةٌ بدون التَّقسيم فصحَّ، كإجارتِهِ شهراً يصحُّ، وإن لم يُبيِّن قسْطَ كلِّ يومٍ، وعلى هذا إذا آجرَها سنين: جازَ وإن لم يسمِّ قسْطَ كلِّ سنةٍ، ثمَّ يُعتبَر ابتداء المدَّة ممَّا سمَّى، وإن لم يُسمِّ شيئاً فهو من الوقت الذي استأجرَه؛ لأنَّ الأوقات كلَّها في حقِّ الإجارةِ على السَّواء، فأشبَه اليمين، بخلافِ الصَّوم؛ لأنَّ اللَّيالي ليس بمحلٍّ له.

فصلٌ

فيما يجوزُ من الإجارةِ وما لا يجُوزُ

قال: **(وَيَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ الحَمَّامِ وَالحَجَّامِ)** أمَّا الحمَّام؛ فلأنَّ تعارفَ النَّاس أسقطَ اعتبارَ جهالةِ المنافع؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ»[1].

وأمَّا الحجَّامُ فلما رُوي: «أنَّه عليه الصَّلاة والسَّلام احتجمَ وأعطَى الحجَّام أجرَه»[2]، ولأنَّه استئجارٌ لعملٍ معلومٍ بأجرٍ معلومٍ فيجوزُ.

قال: **(وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ)** وهو أن يؤاجرَ فحلاً لينزوَ على الإناثِ؛ لقولهِ عليه الصَّلاة والسَّلام: «إنَّ من السُّحْتِ عسْبَ التَّيسِ»[3]، والمرادُ أخْذُ الأجرِ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٣٣): غريب مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود، ثم ذكر طرقه.

ومنها: ما رواه أحمد في «مسنده» (٣٦٠٠)، والبزار في «مسنده» (١٨١٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ١١٢) (٨٥٨٣)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ١٧٨): رجاله موثقون.

(٢) رواه البخاري (٢٢٧٩)، ومسلم (١٢٠٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٣٥): غريب بهذا اللفظ.

وروى البخاري (٢٢٨٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل.

عليه، في «المغرِب»[١]: نهى عن عسب الفحل[٢]، وهو ضِرابه، يُقال: عَسَبَ الفحلُ النَّاقةَ، يَعْسِبُها عَسْباً: إذا قرَعَها.

قال: (**وَلَا يَجُوْزُ الاسْتِئْجَارُ عَلَى الأَذَانِ وَالحَجِّ**) وكذا الإمامةُ وتعليمُ القرآنِ والفقْه والغزْو، وسائر الطَّاعات، ولا يجوزُ استئجارُ البيتِ من المسلمِ للصَّلاةِ، وأصله أنَّ كلَّ طاعةٍ يختصُّ بها المسلمُ: لا يجوزُ الاستئجارُ عليها[٣] عندَنا.

وعندَ الشَّافعيِّ رحمه الله[٤]: يصحُّ في كلِّ ما لا يتعيَّن على الأجيرِ؛ لأنَّه استئجارٌ على عملٍ معلومٍ غير متعيِّنٍ عليه فيجوزُ.

ولنا: قوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «اقرؤوا القرآنَ ولا تأكلوا بهِ»[٥]، وفي آخر ما عهدَ رسولُ الله عليه الصلاة والسَّلام إلى عثمان بنِ أبي العاص: «وإن اتُّخِذت مؤذِّناً فلا تأخذْ على الأذانِ أجراً»[٦]، ولأنَّ كلَّ قُربةٍ متى حصلَتْ وقعَتْ عن العاملِ، ولهذا يُعتبَر أهليَّته فلا يجوزُ له أخْذُ الأجرِ من غيره كالصَّومِ والصَّلاةِ.

(هـ)[٧]: وبعضُ مشايخنا استحسَنُوا الاستئجارَ على تعليمِ القرآنِ اليومَ؛ لظهورِ

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٣١٥).

(٢) في (ج): (التيس».

(٣) في (ص) و(ش): «عليه».

(٤) انظر: «الاصطلام» (٢/ ٢٧٠).

(٥) رواه أحمد في «مسنده» (١٥٥٢٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧٧٤٢)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢٥٧٤) من حديث عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه، قال الهيثمي في (مجمع الزوائد» (٤/ ٣١٤): رجاله ثقات.

(٦) رواه أبو داود (٥٣١)، والترمذي (٢٠٩)، والنسائي (٦٧٢)،وابن ماجه (٧١٤) واللفظ للترمذي وابن ماجه، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٧) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٨).

التَّوانِي في الأمورِ الدِّينيَّة، ففي الامتناعِ يضيعُ حفْظُ القرآنِ، وعليه الفتوَى.

(ط)[١]: استأجره ليُعلِّمَه[٢] القرآنَ: لا يجوزُ، ومعناه أنَّه لا ينعقدُ أصلاً حتَّى لا يجبَ للأجيرِ شيءٌ بحالٍ من الأحوالِ، هذا جوابُ الكتابِ، وكذا سائرُ الطَّاعاتِ، ومشايخُ بلخٍ جوَّزوا الاستئجارَ على تعليمِ القرآنَ إذا ضربَ لذلك مدَّةً وأفتَوا بوجوبِ المسمَّى، وعندَ عدمِ الاستئجارِ أصلاً، والاستئجارُ بدونِ ذكرِ المدَّة أفتوا بوجوبِ أجرِ المثلِ، ويُجبرُ المستأجرُ على الأجرَةِ الموسومَةِ.

وقال أبو بكر محمَّد بن الفضل البخاريُّ: كان أصحابنا المتأخِّرون يجوِّزونه وبه نقول، يُجبَر المستأجرُ على دفعِ الأجرةِ، ويُحبَسُ لها، وبه يُفتى، وكذا جوَّزوا الاستئجارَ على تعليمِ الفقه، وفي «روضة الزَّنْدَوِيسَتي»: كان شيخنا أبو محمَّد عبد الله الخَيْزَاخَزِي[٣] يقول: في زماننا يجوزُ للإمامِ والمؤذِّن والمعلِّم أخْذُ الأجرِ.

ولو استأجرَه لكنسِ المسجدِ، وغلقِ بابِهِ وفتحِه بمالِ المسجدِ: جازَ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ عَلَى الغِنَاءِ وَالنَّوْحِ**) وكذا سائرُ الملاهِي؛ لأنَّه استئجارٌ على المعصيةِ، والمعصيةُ لا تُستَحقُّ بالعقدِ.

(ط)[٤]: استأجرَه لحملِ الخمرِ: فله الأجرُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، خلافاً

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٧٩ ـ ٤٨١).

(٢) في (ج): «ليعلم».

(٣) في (ج): «أبو عبد الله محمد الخيزاخيزي».

وهو: أبو محمد عبد الله بن الفضل الخيزاخزي، نسبة إلى خيزاخز، من قرى بخارى، كان مفتي بخارى، تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل الكماري، وغيره، وروى عنه ابنه: أبو نصر أحمد بن عبد الله. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٢٨٠).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٨١ ـ ٤٨٣).

لهما، استأجرَه لحمْلِ مشركٍ ميِّتٍ إلى بلدةٍ أخرى: قال أبو يوسُفَ: لا أجرَ له، وقال محمَّدٌ[١]: إنْ لم يعلَمْ: فله الأجرُ، ولو استأجرَهُ لينقلَه إلى مقبرَةِ البلدِ: يجوزُ، ولو آجرَ نفسَه من مجوسِيٍّ لإيقادِ النَّار: فلا بأسَ بهِ، ولو استأجرَهُ لنَحْتِ الأصنامِ، أو ليُزخرِفَ له بيتاً بتمَاثيلَ، والأصباغُ من ربِّ البيتِ: فلا أجرَ له، وكذا النَّائحةُ والمغنِّيةُ.

(سش)[٢]: استأجرَه لينحَتْ له طُنبوراً أو بَرْبَطاً[٣]: يطيبُ له الأجرُ، لكنَّه يأثمُ في الإعانةِ على المعصيةِ، وكذا لو استأجرَه ذمِّيٌّ ليَبنِي له بَيْعَةً أو كنيسَةً، ولو استأجرَه لضربِ النَّاقوسِ: لا يجوزُ، ولرعِي الخنازيرِ مختلفٌ، ولبيعِ الميتةِ: لم يجزُ، ولو استأجرَ من مسلمٍ داراً للسُّكنى: لا بأسَ، وإن شربَ الخمرِ فيه أو عبدَ الصَّليبَ أو أدخلَ الخنازيرَ، ولو استأجرَ كتاباً يقرأُ فيه شعراً أو فقهاً أو غيرهما أو مصحفاً: لا يجوزُ.

(ط)[٤]: ولو استأجرَه لتعليمِ عبدِه صناعةً أو تجارةً كالنَّسجِ ونحوه: يجوزُ؛ لأنَّ الإجارةَ تقعُ على القيامِ عليه والحفظِ، حتَّى لو شرطَ عليه تعليمَ الحياكَةِ: لا يجوزُ؛ لأنَّه يقفُ على فهمِ العبدِ وذاكَ ليسَ في وسعِه، وامتناع جواز إجارةِ تعليمِ القرآنِ لهذا، والحيلةُ في جوازِ مثلِ هذه الإجارةِ أن يشترطَ على المعلِّم أو الأستاذِ أن يقومَ على ولدِه أو عبدِه شهراً في تعليمِ القرآنِ أو غيرِه، أو يشترطَ المعلِّمُ ذلك: يجبُ أن يجوزَ، وإن لم يشترط كلُّ واحدٍ منهما على صاحبِه شيئاً ودفعَه على وجهِ الإجارةِ ـ يعني: في عملٍ لا يعملُ بغير بدلٍ ـ فادَّعى الأستاذُ الأجرَ على المولى، وادَّعى المولى على

---

(١) «محمد»: ليست في (ش) و(ف).

(٢) كذا في الأصول، والصواب أن هذا الكلام تتمة لما في «المحيط»، وقد عزاه فيه لفتاوى أهل سمرقند.

(٣) آلة من آلات الطرب.

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٨٤ ـ ٤٨٦).

الأستاذِ[١]: تُعتبَر عادةُ أهلِ تلك البلدةِ في مثلِ هذه الصَّنعةِ، فيجبُ أجرُ المثلِ على مَن يُعطيه عادةً.

ولو استأجرَ سمسَاراً لشراءِ الكرابيس، أو دلَّالاً ليبيعَ له أو يشترِي: لا يجوزُ إذا لم يُبيِّن له أجلاً، ولو قال: بعْ هذا المتاعَ ولك درهمٌ، ولو قال: اشترِهِ لي ولك درهمٌ ففعلَ: فله أجرُ مثلِه لا يجاوزُ به درهماً، وفي الدَّلَّالِ والسِّمسارِ: يجبُ أجرُ المثلِ، وما تواضَعوا أنَّ من كلِّ عشرةٍ دنانيرَ كذا: فذاك حرامٌ عليهم، ولو قال له: بعهُ بعشرةٍ فما زادَ فهو بيني وبينك: قال أبو يوسُفَ رحمه الله: إنْ باعَه بعشرةٍ أو لم يبعْه: فلا شيءَ له، وفي الزِّيادةِ أجرُ مثلِه. وقال محمَّدٌ: له أجرُ مثلِ عملِه وإن لم يبعْ.

ولو قال لدلَّالٍ: اعرضْهَا على البيعِ، فإن بعتَها: فلكَ كذا، فعرضَها ولم يتمَّ له الأمرُ، فباعَها دلَّالٌ آخر: ففي وجوبِ أجر مثلِ الأوَّل بقدرِ غنائه اختلافُ المشايخِ، والفتوى على أنَّه لا شيءَ له، كما قاله أبو يوسُفَ.

ولو أضلَّ[٢] شيئاً فقال: مَن دلَّني عليه فله درهمٌ، فدلَّه إنسانٌ: فلا شيءَ له، وكذا لو قاله لرجلٍ بعينِهِ فدلَّه من غيرِ مشيٍ، ولو مشَى معه: فله أجرُ مثلِه.

ولو استأجرَه ليصيدَ له أو يحتطِبَ له؛ فإن وقَّتَ له وقتاً: جازَ، وإلَّا: فلا، وإن لم يُوقِّتْ وعيَّن الحطبَ: ففاسدٌ، إلَّا إذا كان الحطبُ ملكَه.

ولو استأجرَه ليهدِمَ بناءَ دارِه أو ليبنِيَ حيطانَه، كلُّ ذراعٍ أو كلُّ رهصٍ[٣] بكذا، أو لكسرِ حطبِهِ: جازَ وإن لم يذكُر الأجلَ، وأصلُ جنسِ هذه المسائل: أنَّ العملَ إذا كان

---

(١) في (ش) و(ص): «عبده».

(٢) في (ج): «ضلَّ».

(٣) الرهص: أساس الحائط. «الصحاح» (٣/ ١٠٤٢).

معلوماً وأرادَ العاملُ الشُّروعَ في الحالِ: أمكنَه ذلك جازَ بذكرِ العملِ أو الأجلِ،كالبناءِ والهدمِ وكسرِ الحطَبِ ونحوه، وإلَّا: فلا، كمَن استأجرَه ليذري كُدْسِه[1]: لا يجوز؛ لأنَّه لا يقدرُ عليه في الحالِ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ المُشَاعِ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَقَالَا: إِجَارَةُ المُشَاعِ جَائِزَةٌ**) وهو أنْ يؤاجرَ نصيباً من دارِه نصفاً أو ثلثاً أو يُؤاجرَ نصيبَه من دارٍ مشتركةٍ من غيرِ الشَّريك.

لهما: أنَّ للمُشاعِ منفعةً، ولهذا يجبُ أجرُ المثلِ، والتَّسليمُ ممكنٌ بالتَّخليةِ أو بالتهايُؤ، فصارَ كما إذا أجَّرَ من شريكِه، أو مِن رجلين وصارَ كالبيعِ.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّه آجرَ ما لا يقدرُ على تسليمِه: فلا يجوزُ، وهذا لأنَّ تسليمَ المُشَاعِ وحدَه لا يُتصوَّر، والتَّخليةُ إنَّما تكون تسليماً؛ لكونها تمكيناً من الفعلِ الذي يحصلُ به التَّمكُّن، وإنَّه لا يمكنُ في المُشاعِ بخلافِ البيعِ؛ لحصولِ التَّمكُّن فيه، وأمَّا التَّهايؤ فإنَّما يُستَحقُّ حكماً للعقدِ بواسطةِ الملك، وهو متراخٍ عنه، والقدرةُ على التَّسليمِ شرطُ العقدِ، وشرطُ الشَّيء يسبقُه: فلا يُعتبَر المتراخِي سابقاً.

وأمَّا إذا أجَّر من شريكِه فالكلُّ يحدثُ على ملكِه: فلا شيوعَ، على أنَّه روى الحسنَ عن أبي حنيفَةَ: أنَّه لا يصحُّ من شريكِه أيضاً، وبه زفرُ، وبخلافِ الشُّيوع الطَّارئ؛ لأنَّ القدرةَ على التَّسليمِ ليس بشرطٍ[2] للبقاءِ، وبخلافِ ما إذا آجَرَ من رجلين؛ لأنَّ التَّسليمَ

---

(١) الكُدس: بالضم واحد الأكداس، وهو ما يجمع من الطعام في البيدر فإذا ديس ودق فهو العرمة. «المغرب» (ص: ٤٠٣).

(٢) في (ج): «ليست شرط».

يقعُ جملةً، ثمَّ الشُّيوعُ بتفرُّق الملكِ فيما بينهما طارئٌ، واختُلف فيها؛ فقيلَ: لا ينعقدُ أصلاً ولا شيءَ له، وقيل: تنعقدُ فاسدةً[1].

(ط)[2]: ولو أجَّر دارَه أو غيرَها من رجلٍ ثمَّ تقايلا العقدَ في نصفِه: لا يبطلُ في النِّصفِ الباقِي بالإجماعِ إلَّا في رواية «النَّوادر» عنه، ولو أجَّرها من رجلين أو أجَّرها من رجلٍ ثمَّ ماتَ أحدُهما: بطلَتْ في نصيبِه، وفي نصيبِ الحيِّ تبقَى صحيحةً، وكذا إذا ماتَ أحدُ المتكارِيين، ولو استأجرَ علو منزلٍ، أو سفله ليمرَّ فيه إلى سكنِه: لم يجزْ، خلافاً لهما.

(ص): ولا تجوزُ إجارةُ البناءِ دونَ الأرضِ، وذكر محمَّدٌ رحمه الله في مواضعَ أنَّه يجوزُ، وبه يُفتى.

وَيَجُوْزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُوْمَةٍ، وَيَجُوْزُ بِطَعَامِهَا، وَكِسْوَتِهَا، وَلَيْسَ لِلمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا فَإِنْ حَبِلَتْ: كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسَخُوا الإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ لَبَنِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تُصْلِحَ طَعَامَ الصَّبِيِّ، فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي المُدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ: فَلَا أُجْرَةَ لَهَا.

قال: (**وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُوْمَةٍ**) لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنَّ التَّعاملَ كان جارياً به قبلَ عهدِ النُّبوَّة وفي عهدِها أيضاً وأقرَّهم عليه، ثمَّ اختلفُوا فيه فقيل: العقدُ يقعُ على المنافعِ ـ وهي خدمتُها الصَّبيَّ والقيامُ به ـ واللَّبن يُستحَقُّ تبعاً بمنزلة الصَّبغِ في الثَّوبِ، وقيل: العقدُ يقعُ على اللَّبن، فالخدمةُ تابعةٌ له، ولهذا لو أرضعتْهُ بلبنِ شاةٍ: لا أجرَ لها، والأوَّل أصحُّ؛ لأنَّ الأعيانَ لا

---

(١) من قوله: «واختلف فقيل... إلى قوله: فاسدة»: ليست في (ص) و(ف).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٧٩).

تُستَحقُّ بعقدِ الإجارةِ إلَّا تبعاً، كالصَّبغِ، ولهذا لو استأجرَ بقرةً ليشربَ لبنها: لا يجوزُ.

وأمَّا الإرضاعُ بلبنِ شاةٍ فسنجيبُ عنه إن شاء الله تعالى.

قال: (**وَيَجُوْزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا**) استحساناً عندَ أبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ، وإن لم يوصَفْ من ذلك شيءٌ ولها الوسطُ منه، وقالا: لا يجوزُ لأنَّ الأجرة مجهولةٌ، كما في الخبزِ والطَّبخِ.

وله: أنَّ الجهالةَ هاهنا لا تُفضِي إلى المنازعةِ؛ لأنَّ العادةَ جرت بالتَّوسعةِ على الأظآرِ شفقةً على الأولادِ، فصار كبيعِ قفيزٍ من صُبرةٍ، بخلافِ الخبزِ.

(جص)[1]: فإن سمَّى الطَّعامَ دراهم ووصفَ جنسَ الكسوةِ وأجلها وذَرْعها: جازَ، بالإجماعِ.

ومعنى تسميةِ الطَّعامِ دراهم: أن يجعلَ الأجرةَ دراهمَ ويدفعَ الطَّعامَ مكانَه، ولو سمَّى الطَّعام وبيَّن قدرَه: جازَ أيضاً، ولا يُشترَط تأجيلُه، ويُشترَط بيانُ مكانِ الإيفاءِ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لهما، ولا بدَّ من ذكرِ الأجلِ في الكسوةِ؛ لأنَّ الطَّعامَ يصلحُ ثمناً: فيجبُ في الذِّمَّة، والكسوةُ لا تجبُ في الذِّمَّة إلَّا بطريقِ السَّلم فيُشترَط الأجلُ فيه.

قال: (**وليَسَ لِلمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا**) لأنَّ الوطءَ حقُّ الزَّوجِ: فلا يتمكَّنُ من إبطالِ حقِّه، ألا ترى أنَّ له أنْ يفسخَ الإجارةَ إذا لم يعلمْ به صيانةً لحقِّه، إلَّا أنَّ المستأجرَ يمنعُه من غشيانِها في منزلِهِ؛ لأنَّ المنزلَ حقُّه.

قال: (**فَإِنْ حَبِلَتْ: كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسَخُوا الإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ لَبَنِهَا**) لأنَّ لبنَ الحاملِ يضرُّ بالصَّبيِّ، ولهذا كان لهم الفسخُ لمرضِها.

---

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرحه» (ص: ٤٤١)، و«الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٢٣٩).

قال: (**وَعَلَيْهَا أَنْ تُصلِحَ طَعَامَ الصَّبِيِّ**) لأنَّ العملَ عليها، فالحاصلُ أنَّه يُعتبَر العرفُ فيما لا نصَّ عليه في مثلِ هذا الباب، فما جرَى به العرفُ من غسلِ ثياب الصَّبيِّ، وإصلاحِ الطَّعام، وغير ذلك على الظِّئرِ، وما ذكر[1] محمَّدٌ أنَّ الدُّهن والرَّيحان على الظِّئرِ فذلك من عادةِ أهل الكوفةِ.

قال: (**فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي المُدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ: فَلَا أُجْرَةَ لَهَا**) لأنَّها لم تأتِ بالعملِ المستحقِّ عليها وهو الإرضاعُ؛ لأنَّ هذا إيجارٌ وليسَ بإرضاعٍ، وإذا لم يأتِ بالمعقودِ عليه: لا أجرَ لها.

(**ط**)[2]: ثمَّ إذا شرطَ عليها في بيتِ الأب: أرضعتْه في بيت الأبِ، وإلَّا: يُعتبَر العرفُ فيه، ولو ضاعَ الصَّبيُّ من يدِها أو وقعَ فمات أو سُرق شيءٌ من حليِّ الصَّبيِّ أو ثيابِه: فلا ضمانَ عليها، وليس للظئرِ ولا للمسترضعِ فسخَ هذه الإجارةَ إلَّا لعذرٍ، والعذرُ لأهل الصَّبيِّ أن لا يأخذَ لبنَها أو يتقيَّأ أو تحبلَ أو تمرضَ، أو كانت سارقةً أو فاجرةً أو سيِّئةَ الخلقِ بذيئةَ اللِّسانِ أو أرادوا سفراً فأبت الخروجَ معهم، وعذرُ الظِّئرِ المرضُ والحبلُ وإيذاءُ أهلِ الصَّبيِّ إيَّاها على الدَّوامِ، أو لم تكن معروفةً بالظئورةِ بأن كان أوَّل إجارةٍ منها ويُعابُ عليها، وإن ألفَها الصَّبيُّ ولا يأخذ لبنَ غيرها، وهي لا تُعرَف بالظُّئورةِ: فلها الفسخُ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: ليسَ لها الفسخُ إذا خيفَ على الصَّبيِّ منه.

(**شح**): وبه يُفتَى، تأويلُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله: إذا كان الصَّبيُّ ممَّن يُعالَجُ بالغذاء، أمَّا إذا تعذَّر ذلك ولا يأخُذُ لبنَ غيرِها: فجوابُ محمَّدٍ كجواب أبي يوسُفَ، وبه يُفتى،

---

(١) في (ص) و(ش): «يذكر».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٤٤ ـ ٤٤٦).

ولو استأجرَ ظِئراً[1] شهراً وانقضى، والصَّبيُّ لا يقبَلُ ثديَ غيرِها وهي تأبى، قال محمَّدٌ: أجبَرَها على أن تُرضِعَه بأجرِ مثلِها، ولو أجَّرت نفسَها للظُّؤورةِ بغير إذنِ زوجِها: فللزَّوج الفسخُ في جميع الأحوالِ، هو الصَّحيحُ، إلَّا إذا كان مجهولاً لا يُعرَفُ إلَّا بقولها.

ولهم أن يمنعُوا الظِّئرَ عن كلِّ ما يضُرُّ بالصَّبيِّ لا محالةَ، كالخروج زماناً كثيراً، وما لا: فلا؛ لحاجتها إلى ذلك، كأوقاتِ الصَّلاة ونحوِها، والأصحُّ: أنَّ الإجارةَ لا تبطُلُ بموتِ الأب، سواءٌ كان للصَّبيِّ مالٌ أو لم يكُنْ، ولو أرضعَتْ صبيًّا آخرَ خُفيةً أو أرضعَتْه بلبنِ خادمتِها: فلها الأجرُ كاملاً.

وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ ـ كَالصَّبَّاغِ والقَصَّارِ ـ : فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأُجْرَةَ، وَكُلُّ صَانِعٍ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ، كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ.

وَإِذَا اشْتَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ، فَإِنْ أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلَ: فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخَيَّاطُ وَصَاحِبُ الثَّوْبِ، فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ قَبَاءً، وَقَالَ الْخَيَّاطُ: قَمِيصاً، أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ لِلصَّبَّاغِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبُغَهُ أَحْمَرَ، فَصَبَغْتَهُ أَصْفَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ حَلَفَ: فَالْخَيَّاطُ ضَامِنٌ، وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: عَمِلْتَهُ لِي بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، وَقَالَ الصَّانِعُ: بِأُجْرَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ كَانَ حَرِيفًا فَلَهُ الْأُجْرَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيفًا: فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مُنْتَدَباً لِهَذِهِ الصَّنْعَةِ بِالْأُجْرَةِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَنَّهُ عَمِلَهُ بِأُجْرَةٍ، وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ: أُجْرَةُ الْمِثْلِ، لَا يُجَاوِزُ بِهِ الْمُسَمَّى.

---

(١) في (ص) و(ش) و(ف): «ظئيرة».

وَإِذَا قَبَضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ: فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا، وَإِنْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ مِنْ يَدِهِ: سَقَطَتِ الْأُجْرَةُ، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا يَضُرُّ بِالسُّكْنَى: فَلَهُ الْفَسْخُ، وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ، أَو انْقَطَعَ شِرْبُ الضَّيْعَةِ، أَو انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنِ الرَّحَى: انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَقَدْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ: انْفَسَخَتْ، وَإِنْ كَانَ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ: لَمْ تَنْفَسِخْ.

وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ، وَتُفْسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْأَعْذَارِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي السُّوقِ لِيَتَّجِرَ فِيهِ، فَذَهَبَ مَالُهُ، وَكَمَنْ آجَرَ دَارًا أَوْ دُكَّانًا، ثُمَّ أَفْلَسَ، وَلَزِمَتْهُ دُيُونٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا آجَرَ: فَسَخَ الْقَاضِي الْعَقْدَ، وَبَاعَهَا فِي الدَّيْنِ.

وَكَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا، ثُمَّ بَدَا لَهُ مِنَ السَّفَرِ: فَهُوَ عُذْرٌ، فَإِنْ بَدَا لِلْمُكَارِي: فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بِعُذْرٍ.

قال: (وكُلُّ صَانعٍ لعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَينِ ـ كالصَّبَّاغِ والقَصَّارِ ـ: فَلَه أَن يَحبِسَ العَينَ بَعدَ الفَرَاغِ مِن عَمَلِه حتَّى يستوفِيَ الأُجرَةَ) لأنَّ المعقودَ عليه وصفٌ قائمٌ في الثَّوبِ، فله حقُّ الحبسِ لاستيفاءِ البدَلِ كالمَبيعِ، ولو حبَسَه فضاعَ: لا ضمَانَ عليهِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّه غيرُ متعَدٍّ في الحبسِ، فبَقِيَ أمانةً كما كانَ عندَه، ولا أجرَ له لهلاكِ المعقُودِ عليهِ قبلَ التَّسليمِ.

وعندَهما: العينُ كانت مضمُونةً قبلَ الحبسِ فكذا بعدَه، لكنَّه بالخيارِ؛ إن شاءَ ضمَّنَه قيمتَه غيرَ معمولٍ ولا أجرَ له، وإن شاءَ معمُولاً وله الأجرُ.

قال: (وكُلُّ صَانعٍ لَيسَ لعَمَلِه أَثَرٌ فِي العَينِ: فَلَيسَ لَه أَن يَحبسَ العَينَ كالحَمَّال والمَلَّاحِ) لأنَّ المعقودَ عليه نفسُ العمَلِ، وإنَّه ليس بقائمٍ في العينِ، فلا يُتصَوَّرُ حبسُه، وغسْلُ الثَّوبِ نَظيرُ الحمْلِ، وهذا بخلافِ الآبِقِ، حيثُ يكونُ للرَّادِّ حقُّ حَبسِه لاستيفاءِ الجُعلِ، ولا أثَرَ لعملِهِ؛ لأنَّه كانَ على شرَفِ الهلاكِ وقد أحياهُ، فكأنَّه باعَه منه: فله حقُّ

الحبْسِ، وقال زُفَرُ: ليسَ له حقُّ الحَبسِ في الوجهَينِ؛ لوجودِ التَّسليمِ باتِّصالِه بمِلكِ المستأجِرِ: فيسقُطُ حقُّ الحبسِ.

ولنا: أنَّ الاتِّصالَ بالمحلِّ ضرورةُ إقامةِ العملِ، فلم يكُنْ راضياً به من حيثُ أنَّه تسليمٌ: فلا يسقُطُ حقُّ الجنسِ، كما لو قبَضَه المشتري بغيرِ إذنِ البائعِ.

قلتُ: ذكَرَ الأثَرَ في العينِ، ولم يبيِّنْه ولا واحدٌ من المشرِّحين الذين فُزْتُ بمطالعةِ شُروحِهم أنَّه أرادَ به عيناً قائماً للأجيرِ في محلِّ العمَلِ؛ كالصَّبغِ والبيضِ والنَّشاسْتَج[1]، أم أرادَ به تغيُّرَ العينِ بفعلِه كنَسْجِ الغَزْلِ والصُّوفِ واتِّخاذِ الخُفِّ من الصِّرمِ ونحوِها تغيُّراً يقطَعُ حقَّ المالكِ بالغَصبِ، وكنتُ أستقرِئُ كُتبَ الفقهِ حتَّى ظفِرتُ به بحمدِ الله تعالى في «مُنيةِ الفُقهاءِ» تصنيفِ أستاذِنا منشئِ الفقهِ[2]، فخرِ الملَّةِ والدِّينِ البَديعِ[3]، فقالَ رضي الله عنه: وأصلُ هذا أنَّ المرادَ بالأثرِ في قولِ أصحابِنا: كلُّ صانعٍ لعملِه أثرٌ في العينِ المملوكِ للعاملِ الذي يتَّصِلُ بمحلِّ العينِ، كالصَّبغِ والنَّشاسْتَج والغِراءِ ونحوِها، أم المرادُ مجرَّدُ ما يُرى ويُعايَنُ في محلِّ العمَلِ، وهذا فصلٌ اختُلفَ فيه.

(قخ) في (شج): القصَّارُ إذا لم يكُنْ عملُه في الثَّوب إلَّا إزالةَ الدَّرَنِ: اختُلفَ فيه، والأصحُّ: أنَّ له حقَّ الحبسِ على كلِّ حالٍ؛ لأنَّ بياضَ الثَّوب يظهَرُ[4] بفعلِه.

---

(١) الأرجوانُ: الحُمرة، وقيل: هو النَّشاسْتَجُ، وهو الذي تُسمِّيه العامَّة النَّشا. «لسان العرب» (١٤/ ٣١١).

(٢) في (ش) و(ف) زيادة: «والنظر».

(٣) جاء في «سلم الوصول إلى طبقات الفحول» (١/ ٣٦٩): الشيخ الإمام فخر الدين بديع بن أبي منصور العراقي الحنفي، شيخ النجم الزاهدي ذكره في ديباجة «الغنية» وترجمه بخاتمة المجتهدين، وذكر أنه صاحب «البحر المحيط» الموسوم بـ «منية الفقهاء» وأنه جمع فيه ما لا يوجد في الأصول من فتاوى المتقدمين والمتأخرين.

كذا قال! وقد تقدم في صدر الكتاب التعريف به وأن الصواب: بديع بن منصور القزبني.

(٤) في (ج): «ظهر».

قال أستاذُنا: وقد ذكرَ قبل هذا أنَّهم أجمَعُوا أنَّه إذا لم يكُنْ لفعلِه أثرٌ في العينِ[١]، كالحَملِ والغَسلِ: لا يستحِقُّ الحبسَ، فمرادُه بالغَسلِ: مجرَّدُ التَّطهيرِ وإزالةِ النجاسةِ، لا تحسينُ الثَّوبِ، ثمَّ ليس لكاسرِ الفستُقِ والحطَبِ والطَّحَّانِ حقُّ حبسِ العينِ.

(قب): له حقُّ الحبسِ فيها.

(ظت): للقصَّارِ والخيَّاطِ وكاسرِ الحطَبِ وحالقِ رأسِ العبدِ حبسُ العينِ بالأُجرةِ، فما ذُكِرَ ثَمَّ يقتَضِي أن لا يكونَ للخيَّاطِ والخفَّافِ حقُّ الحبسِ، وعلى ما ذكَرَ **(فخ)** و**(قب)** و**(ظت)**: يقتَضِي أن يكونَ لهم حقُّ الحبسِ على الإطلاقِ، والله أعلمُ.

(ظت): والأصحُّ الحبسُ، ولا حبسَ للأجيرِ[٢] المشترَكِ إذا عمِلَ في بيتِ المستأجِرِ؛ لوقوعِ العملِ مسلَّماً إليه.

قال: **(وإذَا اشتَرطَ عَلَى الصَّانعِ أنْ يَعْمَلَ بنَفْسِهِ: فَلَيْسَ لهُ أنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ)** لأنَّ المعقودَ عليه العملُ في محلٍّ بعينِه، فيستحِقُّ عينَه كالمنفعةِ في محلٍّ بعينِه[٣].

قال: **(فإنْ أَطْلَقَ لهُ الْعَمَلَ: فلَهُ أنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ)** لأنَّ المستحَقَّ عملٌ في ذمَّتِه، ويمكِنُ إيفاؤه بنفسِه وبالاستعانةِ بغيرِه، فجازَ كإيفاءِ الدَّينِ، ولأنَّ المحترِفةَ يعملون بأنفُسِهم وبأُجَرائِهم، فإن أطلَقَ العقدَ[٤]: فقد رضيَ بوجودِ العملِ على كلِّ حالٍ.

قال: **(فإذَا اخْتَلَفَ الْخَيَّاطُ وصَاحِبُ الثَّوْبِ، فقالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: أَمَرْتُكَ أنْ تَعْمَلَهُ[٥] قَبَاءً، وقالَ الْخَيَّاطُ: قَمِيصاً، أو قالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ لِلصَّبَّاغِ: أَمَرْتُكَ أنْ**

---

(١) في (ف): «يكن بفعله أثر في العمل».

(٢) في (ص) و(ش) و(ف): «لأجير».

(٣) قوله: «في محل عينه»: ليس في (ص).

(٤) في (ج): «العمل».

(٥) في (ج): «تجعله».

تَصْبُغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَغْتَهُ أَصْفَرَ: فالقَولُ قَولُ صَاحِبِ الثَّوْبِ معَ يَمِينِهِ) وقالَ ابنُ أبي ليلَى: القولُ للخيَّاطِ؛ لأنَّه يُنكِرُ[١] وجُوبَ الضَّمانِ، وقيل: هما قولان للشَّافعيِّ رحمه الله[٢].

ولنا: أنَّ الإذنَ يُستفادُ من جهتِه، حتى لو أنكرَ أصلَ الإذنِ: فالقولُ له، فكذا إذا أنكرَ صفتَه، لكنَّه يحلِفُ؛ لأنَّه أنكرَ شيئاً لو أقرَّ به: لزِمَه[٣].

قال: **(وإنْ حَلَفَ: فَالْخَيَّاطُ ضَامِنٌ)** لظُهورِ تعدِّيهِ، وهو مخيَّرٌ إنْ شاءَ ضمَّنَه قيمةَ الثَّوبِ أبيضَ، وإنْ شاءَ أخذَ الثَّوبَ وأعطاه أجْرَ مِثلِه، لا يُجاوِزُ به المسمَّى.

(هـ)[٤]: وفي بعض النُّسخِ: «يُضمِّنُه ما زادَ الصَّبغُ فيهِ كالغَصبِ».

(ط)[٥]: ولو دفعَ إليه ثوباً ليقطَعَه قَباءً، ودفعَ إليه البِطانةَ والقُطنَ فجاءَ به، فقال ربُّ الثَّوبِ: البِطانةُ ليسَتْ بِطانتِي: فالقولُ للخيَّاطِ مع يمينِه ألبتَّةَ، ويسَعُ لربِّ الثَّوبِ أن يأخُذَ البِطَانةَ، وكذا لو أعطَى حمَّالاً متاعاً للحَملِ، ثمَّ اختلَفا بعد النَّقلِ، فقال ربُّ المتاعِ: ليس هذا مَتاعِي، وقال الحمَّالُ: هذا متاعُك: فالقولُ للحَمَّالِ مع يمينِهِ، وليسَ على الآمِرِ أجرٌ إلَّا أن يُصدِّقَه ويأخُذَه، والنَّوعُ الواحدُ والنَّوعانِ فيه سواءٌ.

قال: **(وإذا قالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: عَمِلْتَهُ لي بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، وقالَ الصَّانِعُ: بِأُجْرَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ معَ يَمِينِهِ عندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، وقالَ أَبُو يُوسُفَ: إن**

---

(١) في (ش): «لأنه لا ينكر».

(٢) انظر: «الأم» (٧/ ١٠٢).

(٣) في (ج): «يلزمه».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٤٦).

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٤٣).

كانَ حَرِيفًا[١]: فلـهُ الْأُجْـرَةُ، وإن لـم يَكُـنْ حَرِيفًا: فلا أُجْـرَةَ[٢] له، وقالَ مُحَمَّـدٌ: إن كانَ الصَّانِـعُ مُنتَدَباً لِهَـذِهِ الصَّنْعَـةِ بِالْأُجْـرَةِ: فالقـولُ قولُهُ[٣] أَنَّـهُ عَمِلَـهُ بِأُجْرَةٍ) لأنَّـه لمَّا فتَحَ الحانـوتَ لأجلِـه جرى ذلـك مَجرى التَّنصِيـصِ على الأجـرِ اعتبـاراً للظَّاهرِ.

وجهُ قولِ أبي يوسُفَ: أنَّ العملَ بالأجرِ لمَّا كان مُعتاداً بينهما، والمعتادُ كالمنطُوقِ به، فكأنَّه طلَبَه نصًّا بأجرٍ.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ المنافعَ لا تتقوَّمُ إلا بعَقدٍ أو شُبْهةٍ، ولم يُعلَمْ ذلك، والصَّانعُ يدَّعِي معنًى حادثاً ـ وهو العقدُ ـ فتلزَمُه البيِّنةُ، وهو القياسُ.

وأمَّا استحسَانُهما: فالظَّاهرُ يصلُحُ للدَّفعِ لا للاستِحقاقِ.

قال: (والْوَاجِبُ في الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ: أُجْرَةُ الْمِثْلِ، لا يجَاوِزُ به الْمُسَمَّى).

لأنَّ أجرَ المثلِ في الإجاراتِ كالقيمةِ في البِياعاتِ، والواجبُ في البيعِ الفاسدِ: القيمةُ، فيكونُ في الإجارةِ الفاسِدةِ أجرَ المثلِ، لكنْ لا يُجاوِزُ به المسمَّى؛ لأنَّ المنافعَ لا تتقوَّمُ إلَّا بالعقد، ولم يَرِدِ العقدُ على الزِّيادة على المسمَّى، ورضيَ المؤجِّرُ بسقوطِ حقِّه: فلا يلزَمُه، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ الأعيانَ متقوِّمةٌ بدونِ العقدِ.

وعنـدَ زُفرَ والشَّـافعيِّ رحمهمـا الله[٤]: يجِبُ بالغاً مـا بلَغَ كالبيـع، والفرقُ بينهما مـا بيَّنَّا.

(شب): وإنِ اختلفَ النَّاسُ في تقديرِ أجرِ المثلِ: يجبُ الوسَطُ.

---

(١) أي: معاملًا له.

(٢) في (ج): «أجر».

(٣) في (ج) زيادة: «في».

(٤) انظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٥/ ٣٢٧).

(جش ط)[1]: أَجَّرَ القَيِّمُ داراً مُسبَّلَةً بأقلَّ من أجرِ المثلِ حتى لو لم يجُزْ: يجبُ أجرُ المثلِ بالغاً ما بلَغَ، وكذا إذا أجَّرَها إجارةً فاسدةً على اختيارِ المتأخِّرين.

(قخ شص): آجَرَ دارَه بعشَرةٍ على أن يعمِّرَها المستأجِرُ ويؤدِّيَ نوائبَها: فالعقدُ فاسدٌ، ويجِبُ أجرُ المثلِ بالغاً ما بلَغَ، وكذا لو آجَرَها على ألَّا يسكُنَها المستأجِرُ وقد سكَنَها.

قال: (**وإذا قَبَضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ: فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ، وإنْ لم يَسْكُنْهَا**) لأنَّ تسليمَ عينِ المنفعَةِ لا يُتصوَّرُ، فأُقيمَ تسليمُ المحلِّ مَقامَه؛ لثبُوتِ مُكنةِ الانتفاعِ به، كالخَلوةِ في بابِ النِّكاحِ.

(شط شح): واختُلفَ في وجوبِ الأجرِ بالتَّخليةِ في الإجارةِ الفاسدةِ.

(خك) التخليةُ في البيعِ الفاسدِ، والقرضِ الفاسدِ: قبضٌ، وفي «النَّوادر»: ليسَ بقبضٍ في البيعِ، والتَّخليةُ بينه وبين المستأجِرِ قبضٌ.

(صغر): ودَفعُ المفتاحِ إليه تسليمٌ إن أمكنَ فتحُه به، وإنْ عجَزَ المستأجِرُ عن فتحِه به: فلا.

قال: (**وإنْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ مِن يدِهِ: سَقَطَتِ الْأُجْرَةُ**) لأنَّ تسليمَ المحلِّ إنَّما أُقيمَ مَقامَ تسليمِ المنفعةِ للتَّمكُّنِ من الانتفاعِ، فإذا فاتَ التَّمكُّنُ: فاتَ التَّسليمُ وانفسَخَ العقدُ: فسقَطَ الأجرُ، وإنْ وُجِدَ الغصْبُ في بعضِه: سقطَ بقَدْرِه، وكذا في بعضِ المدَّة.

قال: (**وإنْ وَجَدَ بهَا عَيْبًا يَضُرُّ بِالسُّكْنَى: فلهُ الْفَسْخُ**) لأنَّ المعقودَ عليه المنافعُ، وإنَّما تُوجَدُ شيئاً فشيئاً، فكانَ هذا عَيباً حادثاً قبلَ القبضِ: فثبَتَ الخيارُ كالبيعِ، ثمَّ المستأجِرُ إذا استوفى المنفعةَ: فقد رضِيَ بالعيبِ، فيلزَمُه جميعُ البدلِ كالبيعِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٤٣).

(هـ)[١]: وإنْ فعَلَ المؤجِّرُ ما أزالَ به العيبَ: فلا خيارَ للمُستأجِرِ؛ لزوالِ سببِهِ[٢].

قال: (وإذا خَرِبَتِ الدَّارُ، أَوْ انْقَطَعَ شِرْبُ الضَّيْعَةِ، أو انْقَطَعَ الْمَاءُ عن الرَّحَى: انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ) لفَواتِ المعقودِ عليه قبلَ القبْضِ، فشابَهَ فَوتَ المبيعِ قبلَ القبْضِ، ومَوتَ العبدِ المستأجَرِ (هـ)[٣]: وقيل: لا تنفسِخُ؛ لأنَّ المنافعَ فاتَتْ على وجْهٍ يُتصَوَّرُ عَودُها، فأشبَهَ الإباقَ في البيعِ.

وعن محمَّدٍ رحمه الله: أنَّ الآجرَ لو بناهَا ليسَ للمُستأجِرِ أنْ يمتنِعَ، وهذا نصٌّ منه على أنَّه لم ينفسِخْ، لكنَّه يفسَخُ، ولو انقطَعَ ماءُ الرَّحى والبيتُ ممَّا يُنتفَعُ به لغيرِ الطَّحنِ: فعليه الأجرُ بحِصَّتِه؛ لأنَّه جزءٌ من المعقودِ عليه.

قال: (وإذا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَقَدْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ: انْفَسَخَتْ، وإنْ كانَ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ: لم تَنْفَسِخْ) مثلُ الأبِ والوكيلِ والوصيِّ والمتولِّي في الوَقفِ؛ لأنَّه لو بقِيَ العقدُ فيما عقَدَ لنفسِه بعدَ موتِه تصيرُ المنفعةُ المملوكةُ أو الأجرةُ المملوكةُ لغيرِ العاقدِ مستحَقًّا بالعقدِ؛ لأنَّه ينتقِلُ بالموتِ إلى الوارثِ، وذلك لا يجوزُ.

قال: (وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ) خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[٤]؛ لأنَّه تعذَّرَ ردُّ المعقودِ عليه أو تسليمُه بكمالِه؛ لفَواتِ بعضِه في مدَّة الخيارِ.

ولنا: أنَّه عقدُ معامَلةٍ لا يُستحَقُّ القبضُ فيه في المجلسِ، فجازَ فيه الخيارُ كالبيعِ، وفَواتُ بعضِ المعقودِ عليه في الإجارةِ: لا يمنَعُ الرَّدَّ بخيار العيبِ، فكذا بخيار الشَّرطِ، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ ردَّ الكلِّ ممكنٌ ثمَّةَ دونَ الإجارةِ.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٢٤٧).

(٢) في (ص) و(ف): «لزوال العيب».

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٢٤٧).

(٤) انظر: «المجموع شرح المهذب» (١٥/ ٤١).

قال: (**وتُفسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْأَعْذَارِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: لا تُفسَخ إلَّا بالعيبِ[1]؛ لأنَّ المنافعَ عنده كالأعيانِ، فشابَهَ البيعَ.

ولنا: أنَّ المنافعَ فيها غيرُ مقبوضَةٍ، وهي المعقودُ عليها، فصارَ العُذرُ في الإجارةِ، كالعَيبِ في البيعِ قبلَ القَبضِ: فيُفسَخُ لعجزِ العاقدِ عن المُضيِّ في موجَبِ العقدِ إلَّا بتحمُّلِ ضررٍ، وإنَّه لم يُستحَقَّ به.

قال: (**كمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا في السُّوقِ لِيَتَّجِرَ فيهِ فَذَهَبَ مَالُهُ، وكمَنْ آجَرَ دَارًا أو دُكَّانًا ثمَّ أَفْلَسَ ولَزِمَهُ دُيُونٌ لا يَقْدِرُ على قَضَائِهَا إلَّا مِن ثَمَنِ ما آجَرَ: فَسَخَ الْقَاضِي العَقدَ، وبَاعَهَا في الدَّيْنِ**) لتعذُّرِ الجري على موجَبِ العقدِ إلَّا بضررٍ يلزَمُه، وهو الحبسُ، ولم يُستحَقَّ بالعقدِ، وقوله: «فسَخَ القاضِي العقدَ» إشارةٌ إلى أنَّه يفتقِرُ إلى قضاءِ القاضِي في النَّقضِ.

(**شط**): وفي «الأصل» و«الزِّيادات»: لا ينتقِضُ إلَّا بنقضٍ، وفي «الجامع الصَّغير»: وكلُّ ما ذكَرْنا أنَّه عذرٌ: فإنَّ الإجارةَ فيه تنتقِضُ، وهذا يدلُّ على أنَّه لا يُحتاجُ فيه إلى القضاء، ووجهُه: أنَّه بمنزلةِ العيبِ قبل القبضِ، وفيه يتفرَّدُ العاقدُ بالفسخِ، ووجهُ الأوَّل: أنَّه فصلٌ مُجتهَدٌ فيه، فلا بدَّ من إلزامِ القاضِي.

(**شط**): وغيرُه وفَّقَ فقال: المذكورُ في «الجامع الصَّغير» محمولٌ على العُذرِ الظَّاهرِ، وهو ما يمنعُه عن المضيِّ شَرعاً؛ كالاستئجارِ بقَلعِ السِّنِّ لوجَعٍ، أو لقَطعِ عُضوِه لأَكِلَةٍ[2]، أو يتَّخِذُ له وَليمَةً، ثمَّ زالَ الوجَعُ والأكِلةُ وماتَ العَرُوسُ؛ لأنَّه قبُحَ إتمامُه، فينتقِضُ ضرورةً، والمذكورُ هنا، و(ص ن): محمولٌ على ما لا يمنَعُه من المُضِيِّ شرعاً، لكنْ يتضرَّرُ به كالدَّينِ: فلا ينتقِضُ إلا بنقضٍ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٩٣).

(٢) على وزن: فَعِلَة، وهي الحكة.

(ص): صاحبُ العُذرِ يتفرَّدُ بفسخِه.

(ن): لا ينفسِخُ إلَّا بقضاءٍ أو رضًا، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الفسخَ مُجتهَدٌ فيه، وإذا أنكرَ المستأجِرُ الدَّينَ: يحتاجُ إلى القضاءِ بالدَّينِ، فإذا ظهَرَ الدَّينُ ببيعِه: فيُخيرُه[1] القاضِي أو يبيعُه القاضِي: فينتقِضُ، وقيل: ينتقِضُ ثمَّ يُباعُ، ولو آجَرَ عبدَه ثمَّ باعَه: لم ينفُذْ، وفواتُ الرِّبحِ ليسَ بعُذرٍ.

(شط): ولو باعَ أو وهَبَ[2] والإجارةُ مُضافةٌ: يجوزُ؛ لأنَّها لم تنعَقِدْ بعدُ، ولو رُدَّ عليه بعيبٍ أو بقضاءٍ أو رجَعَ في الهبةِ قبلَ الوقتِ المضافِ إليه: رجعَتِ الإجارةُ، وفي روايةٍ: لا يجوزُ؛ لأنَّ حقَّ الانعقادِ يمنعُ النَّفاذَ، وكذا لو آجَرَ مُضافاً ثم آجَرَ حالًّا.

قال: **(وكمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا ثمَّ بدَا لهُ مِن السَّفَرِ: فَهُوَ عُذْرٌ)**[3] لأنَّه لو مضَى على موجَبِ العقدِ: يلزَمُه ضررٌ زائدٌ؛ لأنَّه ربَّما يذهَبُ للحجِّ فذهَبَ وقتُه، أو في طلَبِ غَرِيمِه فحضَرَ، أو للتِّجارةِ فكسَدَت أو افتقَرَ.

قال: **(فإن بَدَا لِلْمُكَارِي: فَلَيْسَ لهُ ذلكَ بِعُذْرٍ)** لأنَّه يمكِنُه بعثُ الدَّوابِّ على يدِ تلميذِه أو أجيرِه.

(هـ)[4]: ولو مرِضَ المؤجِّر فقعَدَ: فكذا الجوابُ على روايةِ الأصلِ، وروى الكَرْخيُّ: أنَّه عذرٌ لأنَّه لا يَعرى عن ضَررٍ، فيُدفَعُ عنه عندَ الضَّرورةِ دونَ الاختيارِ.

ولوِ استأجَرَ الخيَّاطُ غُلاماً فأفلَسَ وترَكَ العملَ: فهو عُذرٌ، وهذا إذا خاطَ لنفسِه،

---

(١) في (ص): «فيجيزه»، وفي (ش): «فيجبره».

(٢) في (م ف): «وصل مؤجر ولو رد عليه بعيب أو رجع في الهبة قبل الوقت المضاف إليه رجعت الإجارة»

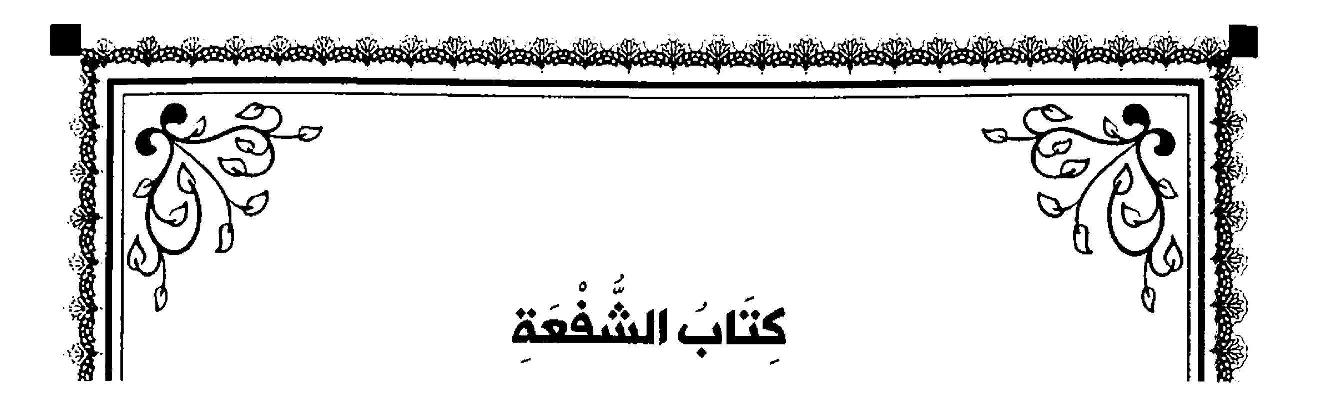
(٣) في (ج): «ثم بدا له أن لا يسافر».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٤٨).

أمَّا بالأجرِ: فلا، ولو ترَكَ الخياطةَ واشتغَلَ بعمَلٍ آخَر: فليسَ بعُذرٍ؛ لأنَّه يمكِنُ أنْ يُقْعِدَ الغلامَ في ناحيةِ دُكَّانِه للخِياطةِ وهو يعملُ غيرَه، بخلافِ ما لوِ استأجَرَ دُكَّاناً للخِياطةِ، وانتقَلَ إلى عملٍ آخَر: فذاك عُذرٌ.

(ص): لأنَّه لا يمكِنُه الجمعُ بين العمَلَين، ومَنِ استأجَرَ غُلاماً ليخدُمَه في المِصرِ أو مُطلَقاً ثمَّ سافرَ: فهو عُذرٌ، بخلافِ ما إذا أجَّرَ العقارَ ثمَّ سافرَ، ولو أرادَ المستأجِرُ السَّفرَ: فهو عذرٌ؛ لِما فيه من المنعِ منَ السَّفر أو إلزام الأجرِ بدونِ السُّكنى.

* * *



كِتَابُ الشُّفْعَةِ

الشُّفْعَةُ: وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، ثُمَّ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، كَالشِّرْبِ، وَالطَّرِيقِ ثُمَّ لِلْجَارِ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الشِّرْبِ والطَّرِيْقِ وَالْجَارِ شُفْعَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ، فَإِنْ سَلَّمَ: فَالشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ فَإِنْ سَلَّمَ: أَخَذَهَا الْجَارُ.

كتابُ الشُّفعةِ

الشُّفعةُ مأخوذةٌ من الشَّفعِ، وهو الضَّمُّ[1]؛ لأنَّه يضمُّ المِلكَ المشفوعَ إلى مِلكِه، ومنه الشَّفعُ الذي هو ضِدُّ الوترِ؛ لأنَّه ضمُّ عددٍ إلى عددٍ.

والأصلُ في وجوب الشُّفعةِ قولُه عليه السَّلام: «الخَليطُ أحقُّ من الشَّفيعِ، والشَّفيعُ أحقُّ من الجارِ»[2] وفسَّره أبو يوسُفَ رحمَه الله فقال: الشَّريكُ في المبيعِ أحقُّ بالشُّفعةِ من الشَّريكِ في حقوقِ المبيعِ، والشَّريكُ في حقوقِ المبيعِ أحقُّ بالشُّفعة من الجارِ.

---

(١) انظر: «أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء» (ص: ١٠١).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٧٦): غريب، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق»، وقال، إنه حديث لا يعرف.

ورواه النسائي في «السنن الكبرى» (٦٢٦٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٣٨٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٧٢٥) عن شريح من قوله.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٣٩٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٧٢٢) عن الشعبي مرسلاً بلفظ: «الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب».

فلهذا قال المصنِّفُ رضي الله عنه: (**الشُّفْعَةُ: وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، ثُمَّ لِلْخَلِيطِ في حَقِّ الْمَبِيعِ، كَالشِّرْبِ وَالطَّرِيقِ، ثُمَّ الْجَارِ**) لِما مرَّ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[١]: لا شُفعةَ بالجِوارِ؛ لقوله عليه السَّلام: «الشُّفعةُ فيما لا يُقسَم»[٢]، ورُويَ: «للشَّريكِ الذي لم يُقاسِمْ»[٣].

ولنا: قولُه عليه السَّلام: «جارُ الدَّارِ أحقُّ بالدَّار»[٤] ينتَظِرُ له وإنْ كانَ غائباً إذا كان طَريقُهما واحداً، وقال: «الجارُ أحقُّ بجوارِه»، ورُوي: «بصَقَبه»، فقيل: وما صَقَبُه؟ قال: «شُفعَتُه»[٥]، ولأنَّ الشُّفعةَ إنَّما تثبُتُ لدَفعِ ضرَرِ الدَّخيلِ عن الشَّفيعِ، والضَّررُ كما

---

(١) انظر: «الأم» (٧/ ١١٦).

(٢) رواه مالك في «الموطأ/ رواية الزهري» (٢٣٧١)، والشافعي في «مسنده» (ص: ١٨١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٠) (١١٥٦٣) عن أبي سلمة وسعيد مرسلاً.
ورواه ابن حبان في «صحيحه» (٥١٨٥)، وتمام في «فوائده» (٢/ ٢٤٢) عن أبي سلمة وسعيد عن أبي هريرة رضي الله عنهم مرفوعاً.
وروى البخاري (٢٢٥٧) من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم».
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٧٦): قال الطحاوي: الأثبات من أصحاب مالك رووه مرسلاً ثم رفعوه عن أبي هريرة.
وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٧): هذا الحديث صحيح.

(٣) لم أقف على هذه الرواية نصاً وإنما يأتي بها الفقهاء في سياق الاستنباط من الحديث المتقدم، والله أعلم.

(٤) رواه أبو داود (٣٥١٧)، والترمذي (١٣٦٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٠٨٨)، والطيالسي في «مسنده» (٩٤٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٧٢٠) من حديث سمرة رضي الله عنه.
قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) رواه البخاري (٦٩٨٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٧١٨٠)، والدارقطني في «سننه» (٤٥٣٣) من حديث عمرو بن الشَّريد عن أبي رافع رضي الله عنه بلفظ: «الجار أحق بصقبه».

يلحَقُه بالشَّركةِ في المبيعِ يلحَقُهُ بالجِوارِ لمَكانِ الاتِّصالِ، لكنِ الاتِّصالُ بالشَّركةِ في المبيعِ أقوى؛ لأنَّه في كلِّ جُزءٍ منه، وبعدَه الاتِّصالُ في الحقوقِ؛ لأنَّه شرِكةٌ في مَرافقِ المِلك، والتَّرجيحُ يتحقَّقُ بقوَّةِ السَّببِ.

قال: (**وليسَ لِلشَّريكِ في الشِّرْبِ والطَّرِيقِ والْجَارِ شُفْعَةٌ معَ الْخَلِيطِ، فإنْ سَلَّمَ: فالشُّفعَةُ للشَّرِيكِ في الطَّرِيقِ، فإنْ سلَّمَ: أخذَهَا الْجَارُ**) لِما بيَّنَّا من التَّرتيبِ.

(هـ)[1]: وعن أبي يوسُفَ: أنَّ مع الخَليطِ في نفسِ المبيعِ لا شُفعةَ لغَيرِه سلَّمَ أوِ استَوفى؛ لأنَّهم محجوبونَ به، لكنَّا نقولُ: السَّببُ تقرَّرَ في حقِّ الكُلِّ، إلَّا أنَّ للشَّريكِ حقَّ التَّقدُّم، فإذا سلَّمَ: كان لمَنْ يَليهِ كدَينِ الصِّحَّةِ مع دَينِ المرضِ.

(جت): وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله ومحمَّدٍ في الجارِ إذا[2] سكَتَ عند طلَبِ الشَّريك: أنَّه لا شُفعةَ له إذا سلَّمَ الشَّريكُ بعده، ويجِبُ أن يقولَ عند البيعِ: إنْ أخَذَها، وإلَّا فقد طلبْتُ، وكذا الأرضُ تُباعُ وفيها زَرعُ المُزارعِ يُوقَف على إجازَتِه وطلَبِ الشَّفيعِ[3] عندَ البيعِ، وكذا لوِ ادَّعى رقَبتَها أو نِصفَها يقولُ: هي لي، فإنْ وصلتُ إليها وإلَّا فأنا على شُفعَتي منها، ولو قال: أجَزتُ البيعَ، أو رضيْتُ به، أو سلَّمْتُه، أو لا حقَّ لي فيها وأنا آخِذُ الشُّفعةِ: جازَ إذا وصَلَ.

(جش): قال لوكيلِ المشتري: سلَّمتُ شُفعتَها لك، أو قال للأجنبيِّ: سلَّمتُها لك، أو وهبتُها لك، أو أعرَضتُ لأجلِكَ عنها، أو لك دونَ مَن سِواك: فهو تسليمٌ.

ورواه ابن عبد البر في «التمهيد» (٥/ ٤٦)، وابن حزم في «المحلى» (٨/ ٣٦) عن عمرو بن الشريد عن أبيه، مرفوعاً، وفيه: قلت لعمرو: وما صقبه؟ قال: الشفعة.

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٠٩).

(٢) «إذا»: ليس في (ش) و(ف).

(٣) في (ص) و(ف): «الشُّفعة».

(ط)[1]: وهَبَ الشُّفعةَ أو باعَها من إنسانٍ: فليسَ بتسليمٍ.

(هـ)[2]: هو تسليمٌ.

والشَّريكُ[3] في منزلٍ معيَّنٍ من الدَّار أو جدارٍ معيَّنٍ منها: أحقُّ من الجارِ في ذلك المنزل، وكذا في بقيَّة الدَّارِ في أصحِّ الرِّوايتَين عن أبي يوسُفَ رحمه الله؛ لأنَّ اتِّصالَه أقوى، ثمَّ لا بدَّ مِن أن يكونَ الطَّريقُ أو الشِّربُ خاصًّا حتَّى يستحِقَّ الشُّفعةَ بالشَّركةِ فيه.

فالطَّريقُ الخاصُّ: أن لا تكونَ السِّكَّةُ أو الزُّقاقُ نافذاً، والشِّربُ الخاصُّ: أن يكونَ نهراً لا تجري فيه السُّفن، وما يجري فيه فهو عامٌّ، وهذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رحمه الله، وعن أبي يوسُفَ: الخاصُّ: ما يُسقَى منه قَراحانِ[4] أو ثلاثةٌ، وما زاد عليه: فهو عامٌّ.

(هـ)[5]: فإنْ كانت سِكَّةٌ غيرُ نافِذةٍ تتشعَّبُ منها سِكَّةٌ غيرُ نافذةٍ، فبيعَتْ دارٌ في السُّفلى: فلأهلِها الشُّفعة خاصَّةً دونَ أهلِ العُليا، وإنْ بيعَتْ في العُليا: فلأهلِ السِّكَّتين.

(ن): ولو كانَ نهرٌ صغيرٌ يأخُذُ نهراً أصغرَ منه: فهو على قياسِ الطَّريقِ، وبوَضعِ الجُذوعِ على الحائطِ: لا يَصيرُ شَفيعَ شرِكةٍ، ولو بيعَتْ دارٌ بجنْبِ الوَقفِ: لا تثبُتُ الشُّفعةُ للمُتولِّي والقيِّم.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٢٨٦).

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٢١).

(٣) في (ج): «شس: والشريك».

(٤) في «البناية شرح الهداية» (١١/ ٢٨٨): والقراح في الأرض كل قطعة ليس فيها شجر ولا بناء. وقال الأترازي: القرح الأرض البارزة التي لم يختلط بها شيء، والماء القراح الذي لا يخالطه شيء.

(٥) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٠٩).

(فث)[1]: اشترى داراً لها بابانِ في زُقاقَين، فإن كانَتْ في الأصل دارَينِ اشتراهما واحدٌ ورفَعَ الحِجابَ بينهما: فلأهلِ كلِّ واحدٍ من الزُّقاقَينِ الشُّفعةُ فيما يَليهِ، وإلَّا فالشُّفعةُ لهما في جميعِ الدَّارِ بالسَّويَّة.

وكذا لو باعَ قَراحاً في وسَطِه ساقيةٌ جاريةٌ منها شُربُ هذا القَراحِ من الجانِبَين: فلكلِّ واحدٍ من الجارَينِ الشُّفعةُ في جميعِ القَراحِ.

دارٌ كبيرةٌ فيها مَقاصِيرُ، باعَ صاحبُ الدَّارِ مقصُورةً منها أو قطعةً معلومةً: فلجارِ الدَّارِ الشُّفعةُ كان جاراً من أيِّ جوانبِها، وإن سلَّمَ ثمَّ باعَ المشتري المقصُورةَ: لم تكُنِ الشُّفعةُ إلَّا لجارِها، وكذا لو اشترَى بيتاً من الدَّار، ولو اشترى داراً في سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ، ثمَّ اشترى أخرَى: فالشُّفعةُ لأهلِ السِّكَّةِ في الأولى، وهو معَ أهلِها شُركاءُ في الثَّانيةِ.

ولو كانتِ الدَّارُ بين ثلاثةِ نفَرٍ، فاشترى نصيبَهم واحداً بعدَ واحدٍ: فللجارِ الشُّفعةُ في الثُّلثِ الأوَّلِ دونَ الباقينَ، ولو كانَتْ بينَ أربعةٍ، فاشتَرى أنصِباءُ الثَّلاثةِ واحداً بعد واحدٍ، ثمَّ حضَرَ الرَّابعُ: فله الشُّفْعةُ في النَّصيبِ الأوَّل، وهما شريكانِ في النَّصِيبَين، ولو اشترى عشَرةَ أقرحة مُتلازِقةٍ والشَّفيعُ مُلازِقٌ بعضَها: فليسَ له أن يأخذَ إلَّا ذلك البعض، وكذا القريةُ والأراضِي.

(شص ه)[2]: اشترى خمسةٌ داراً من واحدٍ: فله أن يأخُذَ نصيبَ أحدِهم، ولو اشترى من خمسةٍ: فلا؛ لأنَّ فيه تفريقَ الصَّفقةِ على المشترِي، والأصحُّ: أنَّه لا فرْقَ بين القبضِ وعدَمِه.

ولو اشترى نصفَ دارٍ وقاسمَه البائعُ: فللشَّفيعِ النِّصفُ الذي صارَ للمُشتري؛

---

(١) وانظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٧/ ٢٦٣).

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٢٣).

لأنَّ القِسمةَ من تمام القبضِ، وليس له نقضُ القبضِ، بخلافِ ما إذا اشترى من أحدِ الشَّريكَين نصيبَهُ وقاسَمَه الذي لم يبعْ: فللشَّفيعِ نقضُ القِسمَةِ؛ لأنَّها ليست من تمامِ القبضِ هاهُنا، وإنَّما يأخُذُ النِّصفَ الذي صارَ للمشتري في الوجهِ الأوَّلِ إذا وقع في جانبِ دارِه عند أبي حنيفةَ رحمَه الله، وعند أبي يوسُفَ: كيف كان.

ولو اشترى عشرةَ أقرِحةٍ مُتلازِقةٍ، والشَّفيعُ مُلازِقٌ بعضَها: فليسَ له أن يأخُذَ إلَّا ذلك البعضَ، وكذا القَريةُ والأراضِي(١).

وَالشُّفْعَةُ: تَجِبُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ وَتَسْتَقِرُّ بِالْإِشْهَادِ، وَتُمْلَكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرِي، وَحَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ: أَشْهَدَ فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ، ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ ـ يَعنِي: مِن مَجلِسِه ـ فَيُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ، أَوْ عَلَى الْمُبْتَاعِ، أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ اسْتَقَرَّتْ شُفْعَتُهُ وَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّأْخِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ: بَطَلَتْ.

وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ فِي الْعَقَارِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ وَلَا شُفْعَةَ فِي العُرُوضِ والسُّفنِ.

وَالْمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ.

قال: (**والشُّفْعَةُ تَجِبُ بِعقْدِ البَيْعِ، وتستقِرُّ بالإشهَادِ، وتُملَكُ بالأَخْذِ إذا سلَّمَها المُشتَرِي وحَكَمَ بهَا حَاكمٌ**) وإنَّما يجبُ بالبيعِ ـ أي: بعدَه ـ لأنَّها ثبتَتْ لدفعِ ضَررِ الدَّخيلِ، وهذا إنَّما يكونُ عند البيعِ، وإنما تستقِرُّ بالإشهادِ لقولِه عليه السَّلام: «الشُّفعةُ لمَنْ واثَبَها»(٢)،

(١) من قوله: «ولو اشترى عشرة أقرحة. . إلى قوله: الأراضي»: ليس في (ج).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٧٦): غريب. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٠٦)، وسريج بن يونس في «القضاء» (٥٦) من قول شريح. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٠٣): لم أجده... وفي المعنى: ما أخرجه ابن ماجه، والبزار، وابن عدي من حديث ابن عمر رفعه: «الشفعة كحل العقال» وإسناده ضعيف.

وقال: «الشُّفعةُ كنَشطَةِ العِقالِ[1]، إنْ قيَّدتَها ثبتَتْ، وإلَّا ذهبَتْ»[2] وإنَّما تُملَكُ بالأخذِ؛ لأنَّه نقْلُ مِلكٍ من شخصٍ إلى آخَرَ[3]، فلا يُملَكُ إلَّا بالتراضِي أو بقضاءِ القاضي كالرُّجوع في الهِبةِ بعِوَضٍ، وفائدتُه تظهَرُ فيما إذا مات الشَّفيعُ بعد الطَّلبَين، أو باعَ دارَه المستحِقَّ بها الشُّفعةَ، أو بِيعَتْ دارٌ بجنْبِ الدَّارِ المشفوعَةِ قبل الحُكمِ أو تسليمِ المخاصِمِ: لا يورَثُ عنه في الصُّورة الأولى، وتبطُلُ شُفعتُه في الثَّانيةِ، ولا يستحِقُّها في الثَّالثةِ؛ لعدمِ المِلكِ له، وقولُه: «تجبُ بعقدِ البَيعِ» بيانُ أنَّها لا تجِبُ إلَّا عندَ مُعاوَضةِ المالِ بالمالِ.

قال: (وإذَا علِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ: أَشْهَدَ في مَجْلِسِهِ ذَلِكَ علَى الْمُطَالَبَةِ).

اعلَمْ أنَّ الطَّلبَ على ثلاثةِ أوجهٍ: طلبِ المواثَبةِ، وهو أن يطلبَها كما علِمَ، حتَّى لو بلغَه البيعُ ولم يطلبْ: بطلَتْ شفعتُه؛ لما مرَّ، ولقولِهِ عليه السَّلام: «الشُّفعة لمن واثبَها»، ولو أُخبِر بكتابٍ والشُّفعةُ في أوَّله أو وسطِه فقرأَهُ إلى آخرِه: بطلَتْ، وعليه عامَّةُ المشايخِ، وهو روايةٌ عن محمَّدٍ رحمه الله، وعنه: له بمجلس[4] العلمِ.

(ك): وفي روايةٍ: الطَّلبُ على المجلِسِ ما لم يقُمْ، أو لم يجِئْ بما يدُلُّ على الإعراضِ، وقيل: إنَّه الأصحُّ، وعن محمَّدٍ: أنَّه لو سمِعَ ببيعِ الدَّار فقال: الحمدُ لله،

---

(١) كأنَّما أُنْشِطَ من عِقالٍ؛ أي: حُلَّ، وهو تشبيه في سُرعة بطلانها. «المغرب» (ص: ٤٦٤).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٥٠٠)، والبزار في «مسنده» (٥٤٠٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٣/ ٣٣٥) (١٤١٤٤)، وابن عدي في «الكامل» (٧/ ٣٨٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٥٨٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً: «الشفعة كحل العقال».

وفي «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٠٢(: إسناده ضعيف. قال أبو زرعة: حديث منكر، وقال ابن حبان: لا أصل له، وقال البيهقي: ليس بثابت.

(٣) في (ش) زيادة: «بعوض».

(٤) في (ج): «مجلس».

أو لا حولَ ولا قوَّةَ إلَّا بالله، أو قال: سبحانَ الله، أو بدأ بالسَّلامِ قبلَه، أو شمَّتَ عُطاسَ صاحبِه: فليس بإعراضٍ؛ لأنَّ الأوَّلَ حَمِدَ على الخَلاصِ مِن جَوازِه، والثَّانيَ تعجَّبَ منه؛ لقصدِ إضرارِه، والثَّالثَ والرَّابعَ لافتتاحِ كلامِه، فلا يدلُّ شيءٌ منه على الإعراضِ، وكذا إذا قال: مَنِ ابتاعَها، وبكم بِيعَتْ[1]، وبالرِّوايةِ الثَّانيةِ أخَذَ الكَرْخيُّ كخيارِ المخيَّرةِ، وإليه أشارَ في هذا الكتابِ حيثُ قيَّدَه بالمجلسِ فقال: أشهَدَ في مجلسِه ذلكَ على المطالَبةِ.

(هـ)[2]: والمرادُ بقولِه: «أشهَدَ في مجلِسِه» طلَبُ المواثَبة، والإشهادُ فيه ليس بلازمٍ، إنَّما هي لنفيِ التَّجاحُدِ، فيصِحُّ الطَّلبُ بكلِّ لفظٍ يُفهَمُ منه الطَّلبُ، كقوله: طلَبتُ الشُّفعةَ، أو أطلبُها، أو أنا طالبُها، والاعتبارُ للمَعنى.

(ك): وعن الرَّازيِّ: إذا لم يكُنْ بحضرتِه مَن يشهَدُ، فقال: إنِّي طالِبٌ[3] للشُّفعةِ، ثمَّ نهضَ إلى مَن يشهَدُ: لم يبطُلْ؛ لأنَّها تثبُتُ بالطَّلبِ، والإشهادُ يُعتبَرُ لأنَّه[4] لا يُصدَّقُ على الطَّلبِ إلا ببيِّنةٍ، وقال ابنُ أبي ليلى: إنْ ترَكَ الطَّلبَ ثلاثةَ أيَّامٍ: بطلَتْ شُفعتُهُ، وقال الشَّعبيُّ: إنْ ترَكَه يوماً: بطَلَتْ، وقال شَريكٌ: لا تبطُلُ أبداً حتى يُبطِلَها[5].

(هـ)[6]: وإذا بلَغَ الشَّفيعَ بيعُ الدَّار: لم يجِبِ الإشهادُ حتى يُخبرَه رجُلانِ، أو رجلٌ وامرأتانِ، أو واحدٌ عَدلٌ عند أبي حنيفَةَ رحمه الله، وقالا: يجبُ أن يُشهِدَ إذا أخبرَه واحدٌ، حُرًّا كان أو عبداً، صبيًّا أو امرأةً، إذا كان الخبرُ حقًّا، وأصلُ الاختلافِ في عزلِ الوكيلِ.

---

(١) في (ص) و(ش): «بعت».

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣١١).

(٣) في (ص) و(ش) و(ف): «مطالب».

(٤) في (ف): دلالة، وفي (ج): «لأنه».

(٥) انظر: «البناية شرح الهداية» (١١/ ٣٠١).

(٦) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١١).

(جش): أرسلَ المشتري إلى الشَّفيعِ صبيًّا أو عبداً أو فاسقاً، أو كتبَ إليه فسكَتَ: كانَ تسليماً، والفُضُوليُّ على الخلافِ المعروفِ.

(ك): وعن أبي حنيفَةَ: الشَّفيعُ غائبٌ يُشهِدُ على المطالَبةِ حين يعلَمُ أو يوكِّلُ مَن يأخُذُ بالشُّفعةِ، وإلَّا: بطَلَتْ، وعن الكَرْخيِّ: له بعدَ الإشهادِ من الأجَلِ بقَدْرِ المسافةِ، أو يبعَثُ وكيلاً للأخذِ، وإلَّا: بطَلَتْ.

والثَّاني: طلبُ التَّقريرِ والإشهادِ؛ لأنَّه محتاجٌ[1] إليه لإثباتِهِ عند القاضِي، ولا يُمكِنُهُ الإشهادُ ظاهراً على طلَبِ المواثَبةِ[2]؛ لأنَّه على فَورِ العلمِ بالشِّراءِ، فيحتاجُ بعدَ ذلك إلى طلَبِ الإشهادِ والتَّقريرِ.

والثَّالثُ: طلَبُ الخصومةِ والتَّمليكِ على ما نبيِّنُهما إن شاءَ الله تعالى.

قال: (**ثُمَّ يَنْهَضُ منه ـ يعني: مِن مَجْلسِهِ ـ فَيُشْهِدُ على الْبَائِعِ إنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَو عَلَى الْمُبْتَاعِ أو عندَ الْعَقَارِ فإذَا فعَلَ ذلكَ استقرَّتْ شُفْعتُه**) وهذا لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما خصْمٌ فيه، لأنَّ للبائعَ اليدَ وللمشتري المِلكَ، ويصِحُّ عند المَبيعِ؛ لأنَّ الحقَّ متعلِّقٌ به، فإنْ سلَّمَ البائعُ المبيعَ: لم يصِحَّ الإشهادُ عليه؛ لأنَّه لا يدَ له ولا مِلكَ كالأجنبيِّ.

(هـ)[3]: وصورةُ هذا الطَّلبِ أن يقولَ: إنَّ فلاناً اشترى هذه الدَّارَ وأنا شفيعُها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعةَ وأطلُبُها الآنَ، فاشهَدُوا على ذلك.

(ظم): واختُلِف في لفظِ الطَّلبِ، والعامَّةُ على أنَّه يصِحُّ الطَّلبُ بأيِّ لفظٍ عُرِف في مُتعارَفِ اللِّسان أنَّه يطلُبُ، حتَّى قال محمَّدُ بنُ الفضلِ: لو قال القَرويُّ: شُفْعةٌ شُفعةٌ: فهو طلبٌ منه.

---

(١) في (ج): «يحتاج».

(٢) في (ج): «على المطالبة بالمواثبة».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١١).

(هـ)[١]: وعن أبي يوسُفَ: يُشترَطُ تسميةُ المبيعِ وتحديدُهُ؛ لأنَّ المطالَبَةَ لا تصِحُّ إلَّا في معلومٍ.

(ك): ويُسمِّي المشفوعُ بحدُودِه، وإن شاء أشهَدَ على المبيعِ أو عندَ أحدِ المتعاقِدَين قبلَ القبضِ وبعدَه، إن شاءَ أشهَدَ على المبيعِ أو عندَ المشتَري، ولو كانَ الشَّفيعُ عند أحدِ الثَّلاثةِ فذهَبَ إلى الآخَر: بطَلَتْ؛ لتَمكُّنِه من الطَّلبِ في الحالِ، وإنَّما يُخيَّرُ بين أحدِ الثَّلاثةِ إذا جمعَها موضعٌ واحدٌ، وإنْ كانَ كلُّ واحدٍ في بلدٍ: يذهَبُ إلى أيِّ الثَّلاثةِ شاء.

قال: (**ولَم يَسْقُطْ بِالتَّأخِيرِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ**) رحمَه الله، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ.

قال: (**وقالَ مُحَمَّدٌ: إن تَركَهَا شَهْرًا بعدَ الْإِشْهَادِ: بَطَلَتْ**) وهو قولُ زُفرَ رحمه الله، معناهُ: إذا ترَكَها مِن غيرِ عُذرٍ، وقال أبو يوسُفَ: إن[٢] ترَكَها مجلِساً أو مجلِسَينِ: بطَلَت؛ لأنَّه إذا مضَى مجلِسٌ من مجالسِ القاضِي ولم يُخاصِمْ فيه اختياراً: دلَّ ذلك على إعراضِهِ وتسليمِهِ.

وجهُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله: أنَّه لو لم يسقُطْ بتأخيرِ الخصُومةِ أبداً: يتضرَّرُ به المشترِي؛ لأنَّه لا يمكِنُه التَّصرُّفُ خشيةَ نقضِ الشَّفيعِ ذلك، فقدَّرناه بشهرٍ؛ لأنَّه آجِلٌ، وما دونَه عاجلٌ.

(هـ)[٣]: ولأبي حنيفَةَ رحمه الله ـ وهو ظاهرُ المذهبِ، وعليه الفتوى ـ : أنَّ الحقَّ متى ثبَتَ واستقرَّ لا يسقُطُ إلَّا بإسقاطِه، وهو التَّصريحُ بلسانِه كسائرِ الحقوقِ، وكما إذا كان غائباً، ولو علِمَ أنَّه لم يكُنْ في البلدةِ قاضٍ: لا تبطُلُ شُفعتُه بالتَّأخيرِ بالاتِّفاقِ للعُذرِ.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) في (ج): «إذا».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٢).

قال: (والشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ في الْعَقَارِ وإنْ كانَ ممَّا لا يُقْسَمُ) كالحمَّامِ والبئرِ والرَّحَى والنَّهرِ والطَّريقِ، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: لا شُفْعَةَ فيما لا يُقسَمُ[١]؛ لأنَّ الشُّفعة وجبَتْ عندَه دَفْعاً لمَؤُونةِ القِسمَةِ، وإنَّه لا يتحقَّقُ فيما لا يُقسَمُ.

ولنا: قولُه عليه السَّلام: «الشُّفعةُ في كلِّ شيءٍ عَقارٍ أو رَبْعٍ»[٢] ولأنَّ سببَها الاتِّصالُ في المِلك، والحكمةُ دَفعُ ضررِ سُوءِ الجِوارِ، وإنَّه يشمَلُ[٣] القسمَين.

قال: (ولا شُفْعَةَ في[١٩١/ ب] الْعُرُوضِ والسُّفُنِ) وقال مالكٌ رحمه الله: إذا باع أحدُ الشَّريكَين نصيبَه من سفينةٍ: فلشريكِه الشُّفعة[٤].

ولنا: قولُه عليه السَّلام: «لا شُفعةَ إلَّا في رَبْعٍ أو حائطٍ»[٥] ولأنَّها لا تتأبَّدُ، فأشبَهَ العُروضَ.

قال: (ولا شُفْعَةَ في الْبِنَاءِ والنَّخْلِ إذا بِيعَ دُونَ الأرضِ) لِما مرَّ، وإنَّه في بعضِ نُسَخِ «المختصَرِ» دونَ البعضِ.

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٩).

(٢) رواه الترمذي (١٣٧١)، والنسائي في «الكبرى» (٦٢٥٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٠١٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ١٢٣) (١١١٢٤٤)، والدارقطني في «سننه» (٤٥٢٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء».

(٣) في (ص) و(ش) و(ف): «يشتمل».

(٤) جاء في «المدونة» (٤/ ٢٣٤): قلت: أرأيت سفينة بيني وبين رجل، أو خادماً بيني وبين رجل، بعتُ حصَّتي من ذلك، أيكون شريكي أولى بذلك في قول مالك أم لا؟ قال: لا يكون شريكك أولى بذلك عند مالك، إنما يقال لشريكك: بعْ معه أو خذْ بما يُعطي. فأمَّا إذا باع ورضيَ أن يبيعَ وحده فليس لشريكه فيه شفعة، وهذا قول مالك.

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٧٨): رواه البزار في «مسنده» وقال: لا نعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابر. وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٢٤): سنده جيد.

قال: (والْمُسْلِمُ والذِّمِّيُّ في الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ) للعُموماتِ، ولأنَّهما يستَويانِ في السَّببِ والحِكمَةِ، فيستويانِ في الحُكمِ كسائرِ الحقُوقِ، ولهذا يستوِي فيه الذَّكرُ والأنثى، والصَّغيرُ والكبيرُ، والبَاغِي والعَادلُ، والحرُّ والعبدُ المأذونُ والمكاتَبُ.

وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ: وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَلَا شُفْعَةَ فِي الدَّارِ يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَيْهَا، أَوْ يُخَالِعُ المَرأَةَ بهَا، أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا، أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ يُعْتِقُ عَلَيْهَا عَبْدًا، أَوْ يُصَالِحُ عَلَيْهَا بِإِنْكَارٍ، فَإِنْ صَالَحَ عَلَيْهَا بِإِقْرَارٍ: وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ.

وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي، فَادَّعَى الشِّرَاءَ، وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ: سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ، وَإِلَّا: كَلَّفَهُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ اسْتُحْلِفَ الْمُشْتَرِي بِاللَّهِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلَّذِي ذَكَرَهُ مِمَّا يَشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ نَكَلَ أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ سَأَلَهُ الْقَاضِي هَلْ ابْتَاعَ أَمْ لَا؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الِابْتِيَاعَ: قِيلَ لِلشَّفِيعِ: أَقِمِ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا أُسْتُحْلِفَ الْمُشْتَرِي بِاللَّهِ: مَا ابْتَاعَ، أَوْ: بِاللَّهِ: مَا يُسْتَحَقُّ عَلَيَّ فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةً مِن الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ.

قال: (وإِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعِوَضٍ هوَ مَالٌ: وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ) لأنَّه يمكِنُ مُراعاةُ شرطِ الشَّرعِ فيه، وهو أنْ يتملَّكَ الشَّفِيعُ بمثلِ ما تملَّكَ[1] به المشترِي صُورةً أو قيمَةً في ذواتِ الأمثَالِ والقِيَم.

قال: (ولا شُفْعَةَ في الدَّارِ الَّتِي يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عليهَا، أَو يُخَالِعُ المَرأَةَ بهَا، أَو يَستَأجِرُ بهَا داراً[2]، أَو يُصالِحُ بهَا عَن دَمٍ عَمدٍ[3]، أَو يَعتِقُ عَلَيهَا عَبْداً) لأنَّ الشُّفعة

(١) في (ج): «يتملك».

(٢) في (ج) زيادة: «أو غيرها».

(٣) في (ج): «العمد».

إنَّما تجِبُ في مُبادَلةِ المالِ بالمالِ، وهذه الأعواضُ ليست بمالٍ[١]، فكانتِ الشُّفْعةُ فيها خلافَ المشرُوعِ.

وعند الشَّافعيِّ رحمه الله: يجِبُ فيها الشُّفعةُ إذا كانت هذه العقودُ ببعضِ الدَّارِ[٢]؛ لأنَّ هذه الأعواضَ متقوَّمةٌ عنده، فأمكنَ الأخذُ بقيمتِها، بخلافِ الهبةِ؛ لأنَّه لا عِوضَ فيها.

ولنا: أنَّ تقوُّمَ منافعِ البُضعِ في النِّكاحِ وغيرِها بعقدِ الإجارةِ ضروريٌّ، وإيجابَ الشُّفْعةِ خارجٌ عن سَنَنِ القياسِ، فلا يظهَرُ في حقِّ الشُّفعةِ، وكذا الدَّمُ والعِتقُ غيرُ متقوَّمٍ؛ لأنَّ قيمةَ الشَّيءِ تقومُ مَقامَه في المعنى الخاصِّ المطلوبِ منه، ولا يتحقَّقُ فيهما.

(هـ)[٣]: وعلى هذا إذا تزوَّجَها بغيرِ مَهرٍ، ثمَّ فرَضَ لها الدَّارَ مَهْراً؛ لأنَّه بمنزلةِ المفروضِ في العقدِ في كونِه مُقابَلاً بالبُضعِ، بخلافِ ما إذا باعَها بمَهرِ المثلِ أو بالمسمَّى؛ لأنَّه مبادَلةُ مالٍ بمالٍ، ولو تزوَّجَها على دارٍ على أنَّها ترُدُّ عليه ألفاً: فلا شُفعةَ في جميعِ الدَّارِ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وقالا: تجِبُ في حِصَّةِ الألفِ.

(أَو يُصَالِحُ عليهَا بِإِنْكَارٍ) هكذا وقَعَ في بعضِ النُّسخِ[٤]، وإنَّه غلطٌ، والصَّوابُ: أو يصَالحُ عنها بإنكارٍ؛ لأنَّه حينَئذٍ تبقَى الدَّارُ في يدِه، وهو يزعُمُ أنَّها لم تزَلْ عن مِلكِه: فلا تجِبُ الشُّفعة.

وكذا إذا صالحَ عنها بسُكوتٍ؛ لأنَّه يحتمِلُ أنَّه بذَلَ المالَ افتِداءً ليمينِه وقطعاً لشغَبِ خَصْمِه كالإنكارِ، بخلافَ ما إذا صالَحَ عنها بإقرارٍ؛ لأنَّه معترِفٌ بالمِلكِ للمدَّعِي، فاستفادَه بالصُّلحِ، فكانتِ مُبادَلةً ماليَّةً.

---

(١) في (ج): «بأموال».

(٢) انظر: «الأم» (٧/ ١١٥).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٩).

(٤) أي: نسخ «مختصر القدوري».

قال: (**فإنْ صَالَحَ عَلَيهَا بإقْرَارٍ**[1]: **وجبَتِ الشُّفعَةُ**) لأنَّ الآخِذَ أخذَها عِوَضاً عن حقِّهِ في زَعْمهِ، والمرءُ مُؤاخَذٌ بزَعمِه.

قال: (**وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إلى الْقَاضِي، فَادَّعَى الشِّرَاءَ وطَلَبَ الشُّفْعَةَ: سأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عليهِ، فإنِ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذي يَشْفَعُ بِهِ، وإلَّا كَلَّفَهُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ**) لأنَّ اليدَ وإن كانت دليلَ المِلكِ ظاهراً، لكنَّ الظَّاهرَ يصلُحُ للدَّفعِ لا للاستحقاقِ، ألَا ترى أنَّ المدَّعيَ إذا أقامَ بيِّنَةً على دَعوَاه، فقال المدَّعَى عليه: إنَّهم عبيدٌ: يحتاجُ المدَّعِي إلى إثباتِ حرِّيَّةِ الشُّهودِ، ولا يكفيهِ الظَّاهرُ.

(ه)[2]: يسألُ القاضِي المدَّعيَ قبل أن يُقبِلَ على المدَّعَى عليه عن موضِعِ الدَّار وحدُودِها؛ لأنَّه ادَّعى حقًّا فيها، فصارَ كما إذا ادَّعَى رقبَتَها، وإذا بيَّن ذلك: يسألُهُ عن سَببِ شُفعتِه؛ لاختلافِ أسبابِها، فإنْ قالَ: أنا شَفيعُها بدارٍ لي تُلاصِقُها الآن تمَّ دعواهُ على اختيارِ الخصَّافِ[3]، وذكرَ في «الفتاوى» تحدِيدَ هذه الدَّارِ التي يشفَعُ بها أيضاً.

قال: (**فإن عَجزَ عن البيِّنةِ** [١٩٢/ أ]: **استحلِفَ المُشتَرِي باللهِ ما يَعلَمُ أنَّه مالكٌ للَّذِي ذَكَره ممَّا يشفَعُ بهِ**) لأنَّه ادَّعَى عليه معنًى لو أقرَّ به لزِمَه، فإذا أنكَرَه: يحلِفُ لكنْ على العِلمِ؛ لأنَّه استِحلافٌ على مَا في يدِ غيرِه.

قال: (**فإنْ نكَلَ أو قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بيِّنَةٌ: سَأَلَهُ الْقَاضِي هَلْ ابْتَاعَ أم لا؟ فإن أَنْكَرَ الِابْتِيَاعَ: قيلَ لِلشَّفِيعِ: أَقِمِ الْبَيِّنَةَ**) لأنَّ الشُّفعةَ لا تجِبُ إلَّا بعد ثُبوتِ البيعِ، وثُبوتُه بالحُجَّة.

قال: (**فإنْ عَجزَ عنهَا: اُسْتُحْلِفَ الْمُشْتَرِي بِاَللَّهِ ما ابْتَاعَ، أو بِاللَّهِ ما يُسْتَحَقُّ عليَّ في هذِه الدَّارِ شُفْعَةٌ مِن الْوَجْهِ الَّذي ذَكَرَهُ**) لأنَّ الشَّفيعَ مدَّعٍ والمشتريَ مدَّعًى عليه،

---

(١) في (ج) زيادة: «أو سكوت أو إنكار».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٢).

(٣) انظر: «البناية شرح الهداية» (١١/ ٣١١).

والحلِفُ الأوَّلُ على السَّببِ[1]، والثَّاني على الحاصلِ، وإنَّما يحلِفُ على البَتاتِ؛ لأنَّه يحلِفُ على فعلِ نفسِه وعلى ما في يدِه أصالةً، وفي مثلِه يحلِفُ على البَتاتِ.

وَتَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ فِي الشُّفْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ: لَزِمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ.

وَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ، وَالْمَبِيعُ فِي يَدِهِ: فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي، فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ، وَيَقْضِيَ بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ، وَتُجْعَلَ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عَلِمَ بِالبَيْعِ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي المَجْلِسِ وَلَم يَشْهَدْ عَلَى أَحَدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ، وَلَا عِنْدَ الْعَقَارِ، فَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عِوَضٍ أَخَذَهُ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَرَدَّ الْعِوَضَ.

وَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَإِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَسْقُطْ، وَإِذَا بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ: بَطَلَتْ.

قال: (**وتَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ في الشُّفْعَةِ وإنْ لم يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إلى مَجْلِسِ الْقَاضِي، فإذا قَضَى القَاضِي له بِالشُّفْعَةِ: لَزِمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ**) وعن محمَّدٍ رحمَه الله: أنَّه لا يَقضِي حتَّى يُحضِرَ الشَّفيعُ الثَّمنَ، وهو روايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّه عسى يكونُ الشَّفيعُ مُفلِساً فيتوقَّفُ القضاءُ على إحضارِ الثَّمنِ حتى لا يَتْوى مالُ المشتري.

وجهُ الظَّاهرِ: أنَّه لا ثمنَ عليه قبلَ القضاءِ، ولهذا لا يُشترَطُ تسليمُه، فكذا لا يجِبُ إحضارُه، وإذا قضَى للشَّفيعِ بالدَّار: فللمُشتَري أن يحبِسَه حتَّى يستَوفيَ الثَّمنَ، وينفُذُ

---

(١) في (ش): «المسبب».

القَضاءُ عند محمَّدٍ رحمه الله أيضاً؛ لأنَّه مجتهدٌ فيه، وبتأخيرِ أداءِ الثَّمنِ لا تبطُلُ شُفعتُه؛ لأنَّها تأكَّدَت بالقضاءِ.

قال: (**وللشَّفيعِ أنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وخيارِ الرُّؤْيَةِ**) لأنَّ الشَّفيعَ مع المشتَرِي بمنزلةِ المشتَرِي من البائعِ.

قال: (**وإنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ وَالْمَبِيعُ فِي يَدِهِ: فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ**) لأنَّ اليدَ له.

قال: (**ولا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي: فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ منهُ، ويَقْضِيَ بِالشُّفْعَةِ على الْبَائِعِ، وتُجْعَلَ الْعُهْدَةُ عليهِ**) لأنَّ المِلكَ للمشتري واليدَ للبائعِ، والقاضِي يقضِي بهما للشَّفيعِ، فلا بدَّ من حضورِهما، بخلافِ ما إذا قُبضَتِ الدَّارُ؛ لأنَّه لم يبقَ للمالكِ يدٌ ولا مِلكٌ، فصارَ كالأجنبيِّ.

وقوله: (**فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ منهُ**) إشارةٌ إلى علَّةٍ أخرى، وهو أنَّ البيعَ في حقِّ المشتري إذا كان ينفسِخُ لا بدَّ من حضُورِه ليقضيَ بالفسخِ عليه، وفيه دقيقةٌ لا بدَّ من معرفتِها، وهو أنَّ هذا الفسخَ في حقِّ الإضافةِ ليمتنِعَ قبضُ المشتري، إلَّا أنَّه يبقى أصلُ العقد لتعذُّرِ انفِسَاخِه؛ لأنَّ الشُّفعةَ بِناءٌ عليه، ولكن تتحوَّلُ الصَّفقةُ إليه، ويصيرُ كأنَّه المشترِي منه، ولهذا يرجِعُ بالعُهْدةِ على البائعِ، بخلاف ما إذا قبضَه المشترِي؛ لأنَّه أخذَها من يدِهِ، فتكونُ العُهْدةُ عليه.

قال: (**فإنْ تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حينَ عَلِمَ بِالبَيعِ وهو يَقْدِرُ على ذلكَ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وكذلكَ إنْ أَشْهَدَ في المَجْلسِ ولم يُشْهِدْ على أَحَدِ الْمُتَبَايِعِين ولا عندَ العَقَارِ**) لِما بيَّنَّا، ولأنَّه حقٌّ ضَعِيفٌ، فترْكُه يكونُ دليلاً على الإعراضِ.

قال: (**فإنْ صَالَحَ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عِوَضٍ أَخَذَهُ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ وَرَدَّ الْعِوَضَ**) لأنَّه تركَ الطَّلَبَ وسلَّمَ[1]، وإنَّما يرُدُّ العِوَضَ؛ لأنَّه اعتياضٌ عمَّا ليسَ بمالٍ.

---

(١) في (ص) و(ش): «ويسلم».

(جش صغر): تعليقُ إبطالِ الشُّفعةِ بالشَّرطِ: جائزٌ، حتَّى لو قال: سلَّمتُ لك الشُّفعةَ إن كنتَ اشتريتَه لنفسِكَ، فإذا اشتراهُ لغيرِه: فله الشُّفْعةُ؛ لأنَّه إسقاطٌ محضٌ.

قال: (وإذَا مَاتَ الشَّفِيعُ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ) لأنَّها ثبتَتْ على خلافِ القِيَاسِ، فلا تثبُتُ لوَارثِه.

قال: (وإذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي: لم يَسْقُطْ) لبقاءِ المستَحِقِّ والمحَلِّ.

قال: (وإذَا بَاعَ الشَّفِيعُ ما يَشْفَعُ به قَبْلَ أن يُقْضَى لهُ بِالشُّفْعَةِ: بطَلَتْ شُفْعتُه) لأنَّه يستحِقُّها بالجوارِ وقد زالَتِ المجاوَرةُ، فلم يبقَ ما يأخُذُ به المشفوعُ.

قال: علِمَ بالشِّراءِ أو لم يعلَمْ، وأمَّا إذا باعَ بعدَ ما قضَى له بالشُّفعةِ: لم تسقُطْ شُفعتُه؛ لأنَّ حقَّه قدِ استقرَّ فيها، فلا يسقُطُ، كما لو باعَ بعد القبضِ.

وَوَكِيلُ البَائعِ إذَا بَاعَ، وَهُوَ شَفِيعٌ: فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا ضَمِنَ الدَّرَكَ عَنِ البَائعِ، وَوَكِيلُ الْمُشْتَرِي إذَا ابْتَاعَ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ.

وَمَنْ بَاعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ: فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ، فَإِنْ اشْتَرَى بشَرْطِ الخِيَارَ: وَجَبَت الشُّفْعَةُ.

وَمَن ابتَاعَ دَارًا شِرَاءً فَاسِدًا: فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا، فَإِنْ أَسْقَطَ الْفَسْخَ: وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ.

وإِن اشْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ دَارًا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، وَشَفِيعُهَا ذِمِّيٌّ: أَخَذَهَا الشَّفِيْعُ بِمِثْلِ الْخَمْرِ، أَوْ قِيمَةِ الْخِنْزِيرِ، وَإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِمًا: أَخَذَهَا بِقِيمَةِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ.

وَلَا شُفْعَةَ فِي الْهِبَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِعِوَضٍ مَشْرُوطٍ.

قال: (وَوَكِيلُ البَائعِ إذا بَاعَ وهو شَفِيعٌ: فلا شُفْعَةَ لهُ، وكذلكَ إذا ضَمِنَ الدَّرَكَ عن البَائعِ ووكِيلُ المُشْتَرِي إذَا ابتَاعَ: فلَهُ الشُّفعةُ) والأصلُ فيه أنَّ الشُّفعةَ لا تثبُتُ للبائعِ فيما باعَ، حتَّى لو كانَ له دارٌ أخرى بجَنْبِها ولها شفيعٌ: تثبُتُ له الشُّفعةُ دونَه؛ لأنَّه لو ثبتَ له الشُّفعةُ يكونُ ساعياً في نقضِ ما تمَّ له وفعَلَ، وإنَّه ممتنعٌ، ولهذا إذا ضمِنَ الدَّرَكَ: بطَلَتْ

شُفعتُه؛ لأنَّ صحَّةَ البيعِ تتضمَّنُ ضمانَ الدَّركِ، حتَّى لو باعَ بشرطِ البراءة عن ضمانِ الدَّركِ: لم يصِحَّ، فإذا ضمِنَه: فقد تمَّ البيعُ من جهتِهِ، فتبطُلُ شُفعتُه، بخلافِ المشتري: فإنَّه تثبُتُ له الشُّفعةُ فيما اشترى؛ لأنَّه بها لا يكونُ ساعياً في نقضِ ما فعَلَ، وهو النَّقلُ عن مِلكِ البائع، حتَّى لو اشترى داراً له بجَنبِها دارٌ أخرى ولها شفيعٌ: فالمشتراةُ بينهما نصفان، وإذا عرَفْنا هذا في البائعِ والمشترِي: فكذا في وَكيلِهما؛ لأنَّهما بمنزلتِهما.

(شح شب): المشتري إذا كان شَفيعاً يستحِقُّ الشُّفعةَ من غيرِ طلَبٍ، والشِّراءُ طلبٌ، وفي «جمل الفقه»: الأبُ اشترى داراً للصَّغير وهو شَفيعُها، يقولُ: اشتريتُ وأخذتُ الشُّفعة، والوصيُّ يقول: اشتريتُ وطلَبتُ الشُّفعةَ، ثمَّ تخاصَمَ إلى القاضي، فينصِّبُ وليًّا من الصَّبيِّ فيأخُذُه منه، والوكيلُ يطلُبُها من الموكِّل.

قال: (**ومَن باعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ: فلا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ**) لأنَّه لم ينقطِعْ حقُّ البائعِ وملكُه عنه.

قال: (**فإنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ الخِيَارِ: وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ**) لانقطاعِ حقِّ البائعِ عنه.

(ك): يسألُ الشَّفيعُ المشتريَ التَّوليةَ أو يُساوِمُه، أو استأجَرَهُ أو أخَذَه مُزارَعةً، أو النَّخيلَ معامَلةً: بطَلَتْ شُفعتُه؛ لدَلالةِ الرِّضا، ولو فعلَ ذلك قبلَ العلمِ بالبيع قيل: لا يسقُطُ؛ لفَقدِ الدَّلالةِ.

ولو باعَ بعضَ دارِه شائعاً، أو بيتاً معيَّناً منها ولكن من حُدودِ ما بقيَ ما يُلازِقُها: فالشُّفْعةُ باقيةٌ، ولو قال الشَّفيعُ: آخُذُ منك نصْفَ المشفُوعِ: فليسَ بتسليمٍ، وكذا لو قال: أعطِني نصفَها على أن أسلِّمَ لك النِّصْفَ عند أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّدٍ، ولو سلَّمَ الشُّفْعةَ بعدَ البيعِ: سقَطَ حقُّه علِمَ بالبيعِ أو لا، بحَضرةِ المشترِي أو غَيبتِه، ولو سلَّمَ قبلَ البيعِ: لا يسقُطُ.

قال: (ومَنِ ابتَاعَ دَارًا شِرَاءً فَاسِدًا: فلا شُفْعَةَ فيهَا) لأنَّ حقَّ البائعِ لم ينقطِعْ؛ لأنَّه يستحِقُّ القبضَ.

قال: (فإنْ أَسْقَطَ الْفَسْخَ: وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ) لانقطاعِ حقِّ البائعِ[1].

(ك): ويأخُذُهُ بقيمتِهِ يومَ قبضِ المشتري.

(هـ)[2]: وإن بيعَتْ دارٌ بجنبِها وهي في يد البائعِ بعدُ: فله الشُّفعةُ، وإن سلَّمَها إلى المشتري: فهو شَفيعُها، ثمَّ إنْ سلَّمَ البائعُ قبل الحُكمِ بالشُّفعةِ: بطَلَتْ شُفعتُه، كما لو باعَه، بخلافِ ما إذا سلَّمَ بعده؛ لأنَّ بقاءَ مِلكِه في الدَّار التي يشفَعُ بها بعد الحُكمِ ليس بشَرطٍ، فتبقى المأخوذةُ بالشُّفعةِ على مِلكِه، وإنِ استردَّه البائعُ من المشتري قبل الحكمِ بالشُّفعة له: بطلَتْ؛ لانقطاعِ مِلكِه عن الذي يشفعُ بها قبل الحكمِ بالشُّفعة، وإنِ استردَّها بعد الحكمِ: بقيَتِ الثَّانيةُ على مِلكِه.

(جش): الطَّلبُ في البيعِ الفاسدِ: وقتَ انقطاعِ حقِّ البائعِ بالاتِّفاقِ، وفي بَيعِ الفُضُوليِّ والبيعِ بشَرطِ الخيارِ للبائعِ: وقتَ البيعِ عندَ أبي يوسُفَ، ووقتَ الإجازةِ عندَ محمَّدٍ رحمه الله، وفي البيعِ بشَرطِ الخيارِ للمُشترِي: وقتَ البيعِ بالاتِّفاقِ.

قال: (وإن اشْتَرَى ذِمِّيٌّ من ذِمِّيٍّ داراً بِخَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ وشَفِيعُهَا ذِمِّيٌّ: أَخَذَهَا الشَّفيعُ بِمِثْلِ الْخَمْرِ أو قِيمَةِ[3] الْخِنْزِيرِ) لأنَّ الخمرَ من ذواتِ الأمثالِ كالخلِّ لنا، والخِنزيرَ من ذواتِ القيَمِ كالشَّاة.

قال: (وإنْ كانَ شَفِيعُهَا مُسْلِمًا: أَخَذَهَا بِقِيمَةِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ) لأنَّه يجوزُ أن يكونَ

---

(١) في (ج): «حق المالك».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٠).

(٣) في (ج): «وقيمة».

الخمرُ والخِنزيرُ للكافرِ على المسلم، كما لو أتلفَ خمرَ الذِّمِّيِّ أو خنزيرَهُ، وقد عجَزَ عن تمليكِه، فتجِبُ عليه قيمتُه.

قال: (ولا شُفْعَةَ في الْهِبَةِ إلَّا أن تَكُونَ بِعِوَضٍ مَشْرُوطٍ[1]) لِما مرَّ وإنْ عوَّضَه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما واهبٌ إلَّا أن يكونَ بعوَضٍ مشروطٍ؛ لأنَّه بيعٌ انتهاءً، ولا بدَّ من القبضِ وأنْ لا يكونَ الموهوبُ ولا عِوَضُه شائعاً؛ لأنَّه هِبةٌ ابتداءً.

(جش): ويُعتبَرُ الطَّلَبُ في الهِبةِ بعِوَضٍ وقتَ التَّقابُضِ في ظاهرِ الرِّواية؛ لأنَّه حينئذٍ يصيرُ بَيعاً.

وإنِ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، وَلَو أَقَامَا بَيِّنَةً: فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ رَحِمَه اللهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي.

وإنِ ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا، وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقَلَّ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ، أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَهُ الْبَائِعُ، وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ: أَخَذَهَا بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي إنْ شَاءَ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إلَى قَوْلِ الْبَائِعِ.

وَإِذَا حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ: سَقَطَ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ، وَإِنْ حَطَّ عَنْهُ جَمِيعَ الثَّمَنِ: لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ، وَإِنْ زَادَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ: لَمْ تَلْزَمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ، وإِنِ اجْتَمَعَ شُفَعَاءُ: فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْلَاكِ.

فصلٌ

قال: (وإنِ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ والمُشْتَرِي في الثَّمَنِ: فالقَولُ قَولُ المُشْتَرِي) لأنَّ الشَّفيعَ يدَّعي استحقاقَ الدَّارِ عليه عند نقْدِ الأقلِّ وهو يُنكِرُ، والقولُ للمُنكِرِ مع يمينِه، ولا يتحالَفانِ؛ لأنَّ المشتريَ لا يدَّعي عليه شيئاً.

---

(١) في (ش) زيادة: «مالا شفعة في الهبة»، وزيد في (ف) و(ج): «أما لا شفعة في الهبة».

قال: (ولو أَقَامَا البيِّنَةَ: فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ ومُحمَّدٍ رَحِمهُ اللهُ، وقالَ أبو يُوسُفَ: بَيِّنَةُ المُشْتَرِي) لأنَّها أكثرُ إثباتاً، فصار كبيِّنة البائعِ والوكيلِ والمشتري من العدوِّ.

ولهما: أنَّه لا تنافيَ، فيُجعَل كأنَّ الموجودَ بيعانِ، وللشَّفيعِ أن يأخُذَ بأيِّهما شاءَ، وهذا بخلاف البائعِ مع المشتري؛ لأنَّه لا يتوالى بينهما عَقدانِ إلَّا بانفساخِ الأوَّل، وهنا الفسخُ لا يظهرُ في حقِّ الشَّفيعِ، وهو التَّخريجُ لبيِّنةِ الوكيلِ؛ لأنَّه كالبائعِ، والموكِّلُ كالمشتري منه، على أنَّها ممنوعةٌ في روايةٍ عن محمَّدٍ رحمه الله، وأمَّا المشتري من العدوِّ؛ فذكَرَ في «السِّيَرِ الكبير»: أنَّ البيِّنَةَ للمَالكِ القديمِ فيُمنَعُ، ولأنَّ بيِّنَةَ الشَّفيعِ مُلزِمةٌ وبيِّنَةَ المشتري غيرُ مُلزِمةٍ، والبيِّناتُ للإلزامِ.

قال: (وإنِ ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا، وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقَلَّ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ: أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَه الْبَائِعُ وكانَ ذلكَ حَطًّا عنِ الْمُشْتَرِي) لأنَّ الأمرَ إنْ كانَ كما قالهُ البائعُ: فقد وجبَتِ الشُّفعةُ به، وإن كانَ كما قالهُ المشترِي: فقد حَطَّ البائعُ بعضَ الثَّمنِ، والحطُّ يظهَرُ في حقِّ الشَّفيعِ، ولأنَّ التَّمليكَ على البائعِ، فكانَ القولُ قولَه في مِقدارِ الثَّمنِ ما بقيَتْ مطالبَتُهُ.

قال: (وإنْ كانَ قَبَضَ الثَّمَنَ: أَخَذَهَا بمَا قالَ الْمُشْتَرِي إنْ شَاءَ، ولم يَلْتَفِتْ إلى قَولِ الْبَائِعِ) لأنَّه لمَّا استوفى الثَّمنَ: انتهى حُكمُ العَقدِ وصارَ كالأجنبيِّ، فبَقيَ الاختلافُ بين المشترِي والشَّفيع.

(هـ)[1]: ولو كانَ نقدُ الثَّمنِ غيرَ ظاهرٍ، فقال البائعُ: بِعتُ الدَّارَ بألفٍ وقبضْتُ الثَّمنَ: يأخُذُها الشَّفيعُ بألفٍ؛ لأنَّه لمَّا بدأَ بالإقرارِ بالبيعِ: تعلَّقَتِ الشُّفعةُ به، فبقولِه: قبَضْتُ الثمنَ يريدُ إسقاطَ حقِّ الشَّفيعِ، فيُرَدُّ عليه، ولو قالَ: قبَضْتُ الثَّمنَ وهو ألفٌ: لم يُلتفَتْ إلى قوله؛ لأنَّ بقولِه: قبضْتُ الثَّمنَ، خرَجَ من البَيْنِ، وسقَطَ اعتِبارُ قولِه في مقدارِ الثَّمنِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٤).

قال: (وإذَا حَطَّ الْبَائِعُ عن الْمُشْتَرِي بعضَ الثَّمَنِ: سَقَطَ ذَلِكَ عَنْ الشَّفِيعِ، وإنْ حَطَّ عنهُ جَمِيعَ الثَّمَنِ: لم يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ) لأنَّ حطَّ البعضِ يلتحِقُ بأصلِ العقدِ، ويكونُ الثَّمنُ ما بقيَ، وكذلك إذا حطَّ بعدما أخَذَها الشَّفيعُ بالثَّمن: يحُطُّ عن الشَّفيعِ حتَّى يرجِعَ عليه بذلك القدْرِ، بخلافِ حَطِّ الكلِّ؛ لأنَّه لا يمكِنُ إلحاقهُ بأصلِ العقدِ بحالٍ؛ لأنَّه يكونُ بيعاً بلا ثمنٍ.

قال: (وإنْ زَادَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ في الثَّمَنِ: لم تَلْزَمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ) لأنَّه استحَقَّ الشُّفعة بالثَّمن الأوَّل، ففي اعتبارِها ضررٌ به، بخلافِ الحطِّ؛ لأنَّه منفَعةٌ له، فيظهرُ في حقِّه.

قال: (وإنِ اجْتَمَعَ شُفَعَاءُ: فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤوسِهِمْ، وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْلَاكِ) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: على مقاديرِ الأنصِباء[1]؛ لأنَّ السَّببَ هو المِلكُ، فيُستَحقُّ بقدْرِه، كالرِّبحِ والغَلَّةِ والثَّمرةِ والولد.

ولنا: أنَّ السَّببَ الموجبَ لاستحقاقِ الكلِّ هو الاتِّصالُ، وقد استوَوا فيه، فيستوُون في الاستحقاقِ، ألَا ترى أنَّه لو تفرَّدَ صاحبُ عُشرِ العُشرِ: يستحِقُّ كمالَ الشُّفعة، فكانَ الاتِّصالُ ـ وإن قلَّ ـ سبباً كاملاً، وكثرةُ الاتِّصالِ تُشعِرُ بكثرةِ العِلَّة، والتَّرجيحُ يقعُ بقوَّةِ الدَّليل لا بكثرَتِه، ولا قوَّةَ هنا لظهورِ الأخرى بمقابَلتِه، وتملُّكُ مِلكِ غيرِه لا يكونُ ثمرةً من ثمَراتِ مِلكِه، بخلافِ الثَّمرةِ ونحوِها، ولو أسقَطَ أحدُهم حقَّه: فهي للباقينَ في الكلِّ على عددِهم، ولو كان البعضُ غائباً: يُقضَى بها بين الحضورِ على عدَدِهم؛ لاحتمالِ أن لا يطلُبَها الغائبُ.

فإن قضَى لحاضرٍ بالجميعِ ثمَّ حضَرَ آخرُ: يُقضَى له بالنِّصفِ، ولو حضَرَ ثالثٌ: فبثُلُثِ ما في يد كلِّ واحدٍ منهما؛ تحقيقاً للتَّسويةِ، ولو سلَّمَ الحاضرُ بعدما قُضِيَ له بالجميعِ: لا يأخذُ القادمُ إلَّا النِّصفَ؛ لأنَّ بالقضاءِ قطَعَ حقَّ الغائبِ عن النِّصفِ.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٩)، و«الحاوي الكبير» (١٦/ ٢٤٨).

وَمَن اشْتَرَى دَارًا بِعَرَضٍ: أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ وَإِن اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ، وإِن بَاعَ عَقَارًا بِعَقَارٍ: أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيمَةِ الْآخَرِ، وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفِ دِرهَمٍ، فَسَلَّمَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ، أَوْ بِحِنْطَةٍ، أَوْ شَعِيرٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ، أَوْ أَكْثَرُ: فَتَسْلِيمُهُ بَاطِلٌ، وَلَهُ الشُّفْعَةُ وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِدَنَانِيرَ قِيمَتُهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ: فَلَا شُفْعَةَ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ: إِنَّ الْمُشْتَرِيَ فُلَانٌ، فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ: فَلَهُ الشُّفْعَةُ.

وَمَن اشْتَرَى دَارًا لِغَيْرِهِ: فَهُوَ الْخَصْمُ فِي الشُّفْعَةِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُوَكِّلِ، ومَنْ بَاعَ دَارًا إِلَّا مِقْدَارَ ذِرَاعٍ فِي طُولِ الْحَدِّ الَّذِي يَلِي الشَّفِيعَ: فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَإِنْ ابتَاعَ منهَا سَهْمًا بِثَمَنٍ، ثُمَّ ابتَاعَ بَقِيَّتَهَا: فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ، دُونَ الثَّانِي.

وإِن ابْتَاعَهَا بِثَمَنٍ، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا عِوَضًا عَنْهُ: فَالشُّفْعَةُ بِالثَّمَنِ، دُونَ الثَّوْبِ، وَلَا تُكْرَهُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَتُكْرَهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

قال: (ومَن اشْتَرَى دَارًا بِعَرَضٍ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ، وإن اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ: أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ، وإِنْ بَاعَ عَقَارًا بِعَقَارٍ: أَخَذَ الشَّفِيعُ كلَّ وَاحِدٍ منهما بِقِيمَةِ الْآخَرِ) لأنَّ الشَّفيعَ إنَّما يأخُذُ الدَّار بما قام على المشتري، فإن قامَتْ عليه بذواتِ القِيَم: يأخذُها بقيمتِها، وإن قامَت عليه بذواتِ الأمثال: يأخُذُها بمثلِها كالإتلافِ.

(هـ)[1]: والعدديُّ المتقارِبُ من ذواتِ الأمثالِ.

قال: (وإذا بَلَغَ الشَّفِيعَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفِ درهمٍ فَسَلَّمَ، ثمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ أو بِحِنْطَةٍ أو شَعِيرٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ أو أكثرُ: فَتَسْلِيمُهُ بَاطِلٌ ولهُ الشُّفْعَةُ) لأنَّه إنَّما سلَّم لاستعظامِه الثَّمنَ في الأوَّل، أو لتعذُّرِ الجنسِ الذي بلَغَه عليه، وتيسُّرِ ما بِيعَ به في الثَّاني؛ لأنَّ الجِنسَ

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٥).

مختلفٌ، وكذا كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ أو عدديٍّ متقاربٍ، بخلافِ ما إذا علِمَ أنَّها بيعَتْ بعرَضٍ قيمتُه ألفٌ أو أكثرُ؛ لأنَّ الواجبَ فيه القيمةُ، وهي دراهمُ أو دنانيرُ.

قال: (**وإنْ بَانَ أَنَّهَا بِيعَتْ بدَنَانِيرَ قِيمَتُهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ: فَلَا شُفْعَةَ**) وقال زفرُ: له الشُّفعةُ؛ لاختلافِ الجنسِ.

ولنا: أنَّ الجِنسَ متَّحدٌ في حقِّ الثَّمنيَّة، ألَا تَرى أنَّه يُضَمُّ أحدُهما إلى الآخَرِ في حقِّ الزَّكاةِ.

قال: (**وإذَا قيلَ لهُ: إنَّ الْمُشْتَرِيَ فُلَانٌ فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ ثمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ: فلهُ الشُّفْعَةُ**) لتفاوُتِ الجوارِ، ولو علِمَ أنَّ المشتريَ هو معَ غيرِه: فله أن يأخُذَ نَصِيبَ غيرِه، ولو بلغَه شراءُ النِّصْفِ فسلَّمَ، ثم ظهَرَ شراءُ الجميع: فله الشُّفعةُ؛ لأنَّ التَّسليمَ لضَررِ الشَّرِكَةِ، وفي عَكسِه: لا شُفعةَ له في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّ التَّسليمَ في الكلِّ تسليمٌ في أبعاضِه.

قال: (**ومَن اشْتَرَى دَارًا لِغَيْرِهِ: فَهُوَ الْخَصْمُ فِي الشُّفْعَةِ إلَّا أنْ يُسَلِّمَهَا إلى الْمُوَكِّلِ**) لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجِعُ[1] إلى العاقدِ، لكنْ بالتَّسليمِ تنتهي وَكالتُه ويبطُلُ حقُّه.

(ه)[2]: وتسليمُ الأبِ والوصيِّ والوكيلِ الشُّفعةَ جائزٌ عندهما خلافاً لمحمَّدٍ[3]، وله الطَّلبُ إذا بلَغَ، وعلى هذا الخلافِ إذا بلَغَهم شِراءُ دارٍ بجوارِ دارِ الصَّبيِّ أو الموكِّلِ؛ لأنَّه حقٌّ لغيرِه، فلا يملِكونَ إبطالَه.

ولهما: أنَّه تجارةٌ فيملِكُون ترْكَها.

(**شب**): ولو قال: اشترَيتُها فسلَّم، ثمَّ ظهَرَ أنَّه اشتراها لغيرِه: فتبطُلُ عند محمَّدٍ، وقال أبو حنيفةَ رحمه الله: لا تبطُلُ.

---

(١) في (ف): «ترفع».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٤).

(٣) في (ش): «خلاف محمد».

قال: (وَمَن بَاعَ دَاراً إلَّا مِقْدَارَ ذِرَاعٍ في طُولِ الْحَدِّ الَّذِي يَلِي الشَّفِيعَ: فَلَا شُفْعَةَ لهُ) لعَدمِ الجِوارِ والاتِّصالِ، وكذا إذا وهَبَ له هذا المِقدارَ وسلَّمَه إليه.

قال: (وإنِ ابتَاعَ منهَا سَهْمًا بِثَمَنٍ، ثُمَّ ابتَاعَ بَقِيَّتَهَا: فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ في السَّهْمِ الْأَوَّلِ دونَ الثَّانِي) لأنَّ المشتريَ صارَ خليطاً في الدَّارِ، والخليطُ أحقُّ من الجارِ، وإنْ أرادَ أن لا يأخُذَ الجارُ السَّهمَ الأوَّلَ: يشتري عُشْرَها بجميعِ ثمنِها إلَّا درهمٌ، ويشترِي تسعةَ أعشَارِها بدرهمٍ.

قال: (وإنِ ابْتَاعَهَا بِثَمَنٍ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا عِوَضاً عنْهُ: فَالشُّفْعَةُ بِالثَّمَنِ دُونَ الثَّوْبِ) لأنَّ الثَّمنَ هو العوَضُ عن الدَّارِ، والاحتيالُ فيه أن يشتَرِيَ الدَّارَ بأضعَافِ قيمَتِها، ويُعطيَه ثوباً بقدْرِ قيمَتِه، لكنْ فيه ضَررٌ بالبائعِ؛ لأنَّه إذا استُحِقَّتِ الدَّارُ المشفُوعةُ: يبقَى كلُّ الثَّمنِ عليه، والأوجَهُ أن يُباعَ بالدَّراهمِ الثَّمنُ دينارٌ، حتَّى إذا استُحِقَّ المشفوعُ: يبطُلُ الصَّرفُ، فيجِبُ ردُّ الدِّينارِ لا غيرُ.

قال: (ولا تُكْرَهُ الْحِيلَةُ في إسْقَاطِ الشُّفْعَةِ عندَ أَبِي يُوسُفَ، ويُكْرَهُ عندَ مُحَمَّدٍ).

لأنَّ الشُّفعةَ إنَّما وجبَتْ لدَفعِ الضَّررِ، وفي إباحَةِ الحيلةِ إلحاقُ الضَّررِ، ولأبي يوسُفَ: أنَّ الاشتغالَ بدفعِ الحقِّ لا يُكرَهُ، كما لو اشتغلَ بدَفعِ الحدِّ بالتَّزويجِ وبدفعِ الرِّبا، وعلى هذا الخلافِ الحِيلةُ في إسقاطِ الزَّكاةِ.

(جت): إنَّما لا تُكرَهُ هذه الحيلةُ قبلَ الوجوبِ عندَ أبي يوسُفَ، عدلاً كان الشَّفِيعُ أو فاسقاً.

وقال محمَّدٌ: تُكرَهُ، وقيل: لا تُكرَهُ بالاتِّفاقِ.

وأمَّا بعد الوجوبِ (شس)[1]: لا تُكرَهُ إذا لم يُقصَدِ الإضرارُ بالشَّفيعِ.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٤/ ١٣١).

(شذ): تُكرَه.

(ر ط): سلَّمَ الخليطُ في حقِّ المبيع والجارُ الشُّفعةَ: فلجَارِ الطَّريقِ الشُّفعةُ في الطَّريق والمنزِلِ، ثمَّ قال: وهذا يدلُّ أنَّ الشُّفعةَ كما تجِبُ لجيرانِ المبيعِ تجِبُ لجيرانِ حقِّ المبيعِ.

وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي، أَوْ غَرَسَ، ثُمَّ قَضَى لِلشَّفِيعِ بالشُّفْعَةِ: فَهُوَ بالخِيَارِ: إنْ شَاءَ أَخَذَهَا بالثَّمَنِ وَقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ مَقْلُوعًا، وَإِنْ شَاءَ كُلِّفَ الْمُشْتَرِيَ قَلْعَهُ.

وإِن أَخَذَهَا الشَّفِيعُ، فَبَنَى وغَرَسَ فيهَا، ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ: رَجَعَ بِالثَّمَنِ، وَلَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ.

وإِن انْهَدَمَتِ الدَّارُ، أَوْ احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا، أَوْ جَفَّ شَجَرُ الْبُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ: فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ: قِيلَ لِلشَّفِيعِ: إنْ شِئْتَ فَخُذِ الْعَرْصَةَ بِحِصَّتِهَا، وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النَّقْضَ.

وَمَنْ ابْتَاعَ أَرْضًا وَفِي نَخْلِهَا ثَمَرٌ: أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا، فَإِنْ أَخَذَهَا الْمُشْتَرِي: سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ.

قال: (**وإذا بَنَى الْمُشْتَرِي أو غَرَسَ، ثمَّ قَضَى لِلشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ: فهوَ بِالْخِيَارِ إنْ شاءَ أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ وقِيمَةِ الْبِنَاءِ والغَرْسِ، وإنْ شَاءَ كُلِّفَ الْمُشْتَرِيَ قَلْعَهُ**) وعن أبي يوسُفَ: لا يُكلَّفُ القلْعَ، ولكن يُخيَّرُ بين أن يأخُذَه بالثَّمن وقيمةِ البناءِ والغرسِ وبين أن يترُكَ، وبه الشَّافعيُّ[1]؛ لأنَّه بنى وغرَسَ على مِلكِه، والقلعُ من أحكام العُدوان، فلا يُكلَّفُ به، كالموهوبِ له والمشتري شِراءً فاسداً، وكما إذا زرعَ المشتري فإنَّه لا يُكلَّفُ بالقلْعِ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٩٤).

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ: أنَّه بنى في محلٍّ للغير حقٌّ متأكِّدٌ به من غيرِ تسليطٍ مِن جهةِ مَن له الحقُّ، فيُنقَضُ كالرَّاهنِ إذا بنى في المرهونِ، وهذا لأنَّ حقَّ الشَّفيعِ أقوَى من حقِّ المشتري؛ لتقدُّمِه عليه، ولهذا يُنقَضُ بيعُه وهِبتُه وغيرُه من التَّصرُّفات، بخلاف الهِبةِ والشِّراءِ الفاسدِ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّه حصلَ بتسليطِ مَن له حقٌّ، وأمَّا الزَّرعُ فيُقلَعُ قياساً، وإنَّما لا يُقلَعُ استحساناً؛ لأنَّ له نهايةً معلومةً ويبقَى بالأجرِ.

(هـ)[1]: وإنْ أخذَهُ بالقيمةِ تعتبرُ قيمتُه مقلوعاً كالغصبِ.

قال: (وإنْ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ فَبَنَى وغَرَسَ فيهَا ثمَّ اُسْتُحِقَّتْ: رَجَعَ بِالثَّمَنِ ولا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ والْغَرْسِ) لأنَّه تبيَّنَ أنَّه أخذَ الثَّمنَ بغيرِ حقٍّ، وإنَّما لا يرجعُ بقيمةِ البناءِ والغرسِ خلافاً لأبي يوسُفَ؛ لعدمِ الغُرورِ والتَّسليطِ لا من البائعِ ولا من المشتري، بخلافِ المشتري حيثُ يرجعُ؛ لأنَّه مغرورٌ من جهةِ البائعِ ومسلَّطٌ عليه.

قال: (وإنِ انْهَدَمَتْ الدَّارُ أو احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا، أو جَفَّ شَجَرُ الْبُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلِ أحدٍ: فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ إن شَاءَ أَخَذَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وإن شَاءَ تَرَكَ) لأنَّ البناءَ والغرسَ تابعٌ حتَّى دخَلا في البيعِ من غيرِ ذكرٍ، فلا يُقابِلُهما شيءٌ من الثَّمن ما لم يصِرْ مقصُوداً بالفعلِ[2]، ولهذا يَبيعُها[3] مرابَحةً بكلِّ الثَّمنِ في هذه الصُّورة، بخلافِ ما إذا غرِقَ نصفُ الأرضِ، حيثُ يأخُذُ الباقيَ بحصَّتِه؛ لأنَّ الفائتَ[4] بعضُ الأصلِ.

قال: (وإنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ: قِيلَ لِلشَّفِيعِ: إنْ شِئتَ فَخُذِ الْعَرْصَةَ بِحِصَّتِهَا،

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٧).

(٢) في (ص) و(ف): «بالعقد».

(٣) في (ف): يبيعهما، وفي (ج): «ولهذا يجوز بيعها».

(٤) في (ص) و(ش) و(ف): «الغائب».

وإن شِئْتَ فَدَعْ) لأنَّه صارَ مقصُوداً بالإتلافِ[١]، فيُقابِلُها شيءٌ من الثَّمنِ، بخلافِ ما مرَّ؛ لأنَّ الهلاكَ بآفةٍ سماويَّةٍ.

قال: (ولَيْسَ لهُ أنْ يَأْخُذَ النقْضَ) لأنَّه صارَ مقصُوداً فلم يبقَ تَبعاً.

قال: (ومَن ابْتَاعَ أَرْضًا وَفِي نَخْلِهَا ثَمَرٌ: أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا) يعني: إذا ذكَرَ الثَّمنَ في البيعِ؛ لأنَّه لا يدخُلُ من غيرِ ذكرٍ، وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن لا يأخُذَهُ؛ لأنَّه ليسَ بتبَعٍ للنَّخلِ، فأشبَهَ المتاعَ في الدَّارِ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّه باعتبارِ التَّركُّبِ فيه صارَ تَبعاً كالبناءِ والأبوابِ والسُّددِ[٢] المركَّبةِ، وكذلك إذا أثمرَ بعدَ البيعِ في يدِ المشترِي؛ لأنَّه سرى إليه البيعُ كالولدِ.

قال: (فإنْ أَخَذَهُا الْمُشْتَرِي: سَقَطَ عَنْ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ) في الموجودِ وقتَ البيعِ؛ لأنَّه دخَلَ في البيعِ مقصوداً، فيُقابلُه شيءٌ من الثَّمنِ، بخلافِ الموجودِ بعد البيعِ؛ لأنَّه تبَعٌ على كلِّ حالٍ، فيأخُذُه سوى الثَّمرِ بجميعِ الثَّمنِ، ولا يأخذُ الثَّمرَ في الوجهَينِ.

وَإِذَا قَضَى القَاضِي لِلشَّفِيعِ بِالدَّارِ وَلَمْ يَكُنْ رَآهَا: فَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا: فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ، وَإِن ابْتَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ: فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِثَمَنٍ حَالٍّ، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْأَجَلُ، ثُمَّ يَأْخُذَهَا.

وإِن اقْتَسَمَ الشُّرَكَاءُ الْعَقَارَ: فَلَا شُفْعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ، وَإِذَا اشْتَرَى دَارًا، فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ، فَلَا شُفْعَةَ للشَّفِيعِ، وَإِنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ قَضَاءِ قَاضٍ، أَوْ تَقَايَلَا، فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ.

قال: (وإِذَا قَضَى القَاضِي لِلشَّفِيعِ بِالدَّارِ ولم يكُنْ رَآهَا: فلهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وإنْ

---

(١) في (ف): بالاتفاق.

(٢) السُّدة: الباب أو الظلة فوقه. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٢١).

وجَدَ بهَا عَيباً: فلَهُ أَن يَرُدَّها بِهِ، وإنْ كانَ المُشتَرِي شرَطَ البَراءَةَ منهُ) لأنَّ الأخذَ بالشُّفعةِ كالشِّراء؛ لأنَّه مُبادَلةُ المالِ بالمالِ فيثبُتُ فيه الخياران، كالشِّراء، ولا يسقُطُ بشَرطِ البراءةِ من المشتري ولا برُؤيتِه؛ لأنَّه ليس بنائبٍ من الشَّفيعِ، فلا يملِكُ إسقاطَه.

قال: (وإنِ ابْتَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ: فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ إنْ شاءَ أَخَذَهَا بِثَمَنٍ حَالٍّ، وإنْ شَاءَ صَبرَ حتَّى يَنْقَضِيَ الْأَجَلُ ثمَّ يَأْخُذَهَا) وقال زُفرُ والشَّافعيُّ رحمه الله في القديم: له الأخذُ بثمنٍ مؤجَّلٍ[1]؛ لأنَّ الأجلَ وصْفُ الثَّمنِ كالزِّيافةِ، والأخْذ بالشُّفعةِ به، فيأخُذُه بأصلِه ووَصفِه كالزُّيوفِ.

ولنا: أنَّ الأجلَ إنَّما ثبتَ[2] بالشَّرطِ، ولا شرْطَ بين الشَّفيعِ وأحدِ المتعاقِدَين، ولم يكُنِ الرِّضا في حقِّ المشتري رضًا بالشَّفيعِ؛ لتفاوُتِ النَّاسِ في المَلاءةِ وسهولةِ القضَاءِ، وليسَ الأجلُ وصفاً للثَّمنِ؛ لأنَّه حقُّ المشتري، وصارَ هذا كما إذا اشترى بثمنٍ مؤجَّلٍ ثمَّ ولَّاه غيرَه: لا يثبُتُ الأجلُ إلَّا بالذِّكرِ، كذا هذا، ثمَّ إنْ أخذَها بثمَنٍ حالٍّ من البائعِ: سقطَ الثَّمنُ عن المشترِي، وإنْ أخذَها من المشترِي: رجعَ البائعُ على المشتري بثمَنٍ مؤجَّلٍ كما كان؛ لبقاءِ الأجلِ في حقِّه، فصارَ كما إذا باعَه بثمنٍ حالٍّ، وإنِ اختارَ الانتظارَ له ذلك؛ لأنَّ له أن لا يلتزِمَ زيادةَ الضَّررِ من حيثُ النَّقديَّةُ.

وقولُ المصنِّفِ رحمه الله: «وإنْ شاءَ صبرَ حتَّى ينقضِيَ الأجلُ» مرادُه الصَّبرُ عن الأخذِ، أمَّا الطَّلبُ عليه في الحالِ حتَّى لو سكتَ عنه: بطَلَتْ شُفعتُهُ عندنا، إلَّا في قولِ أبي يوسُفَ رحمه الله الآخِرِ؛ لتَمكُّنِه من الأخذِ في الحالِ بالثَّمنِ الحالِّ.

قال: (وإنِ اقتَسَمَ الشُّركَاءُ الْعَقَارَ: فلا شُفْعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ) لأنَّ في القِسْمةَ معنى الإفرازِ، ولهذا يجرِي فيه الجبرُ، والشُّفْعةُ لم تُشرَعْ إلَّا في المبادَلةِ المطلَقةِ.

---

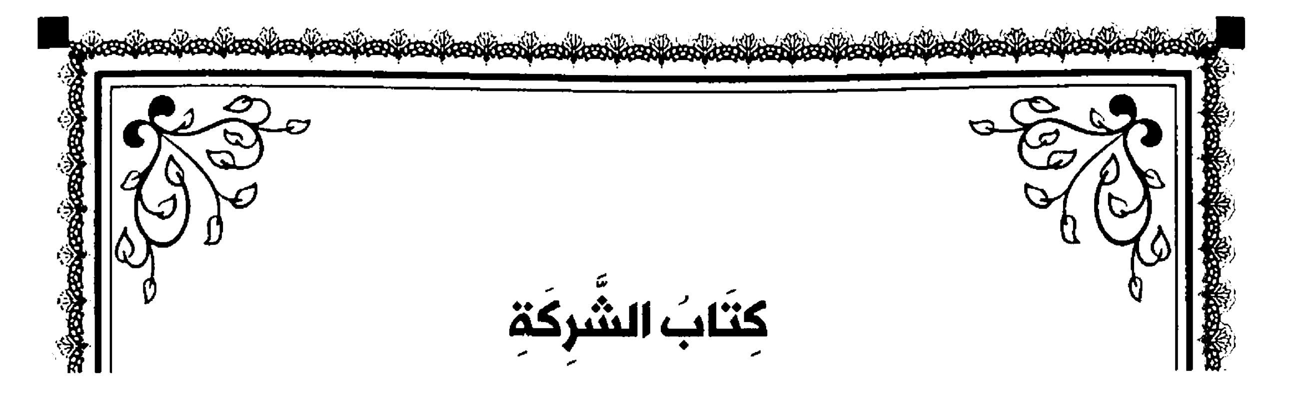
(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٥٣).

(٢) في (ج): «يثبت».

قال: (**وإذَا اشْتَرَى دَارًا، فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أو شَرْطٍ أو بعَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ: فلَا شُفعَةَ لِلشَّفيعِ**) لأنَّه فسخٌ من كلِّ وجهٍ، فعادَ إلى قديمِ مِلكِه، ولا فرقَ بينَ القَبضِ وعَدمِه.

قال: (**وإنْ رَدَّهَا بغيرِ قَضَاءِ قَاضٍ أو تَقَايَلا: فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ**) لأنَّه فسخٌ في حقِّهما لولايتِهما على أنفُسِهما، وبيعٌ جديدٌ في حقِّ الثَّالث؛ لوجُودِ حدِّه، وهو مبادَلةُ المالِ بالمالِ بالتَّراضِي، والشَّفيعُ ثالثٌ، ومرادُ المصنِّفِ رحمه الله الرَّدُّ بالعيبِ بعدَ القبضِ؛ لأنَّ قبلَه فسخٌ من الأصلِ وإن كانَ بغيرِ قضاءٍ، والله أعلم.

* * *



كِتَابُ الشَّرِكَةِ

الشَّرِكَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: شَرِكَةِ أَمْلَاكٍ، وَشَرِكَةِ عُقُودٍ: فَشَرِكَةُ الْأَمْلَاكِ: الْعَيْنُ يَرِثُهَا الرَّجُلَانِ، أَوْ يَشْتَرِيَانِهَا: فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بِأَمْرِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ: كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: شَرِكَةُ الْعُقُودِ، وَهِيَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: مُفَاوَضَةٍ، وَعِنَانٍ، وَشَرِكَةِ الصَّنَائِعِ، وَشَرِكَةِ الْوُجُوهِ.

كتابُ الشَّركةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الأصلُ في جوازِ الشَّرِكة ما رُويَ: أنَّ أسامةَ بنَ شَريكٍ[1] قال للنَّبيِّ عليه السَّلام: أتعرِفُني؟ قال: «وكيف لا أعرِفُكَ وكنتَ شريكِي، وكنتَ نِعمَ الشَّريكُ، لا تُمارِي ولا تُدارِي»[2] أي: لا تُلِجُّ ولا تُخاصِمُ، ولأنَّه عليه السَّلام بُعثَ والنَّاسُ يتعامَلُونها، فقرَّرَهم عليها.

---

(١) هذا الاسم وهم كما سيأتي.

(٢) رواه أبو داود (٤٨٣٦)، وابن ماجه (٢٢٨٧)، وأحمد في «مسنده» (١٥٥٠٢)، وابن أبي شيبة في «مسنده» (٨٥٥)، وابن أبي الدنيا في «الصمت» (١٤٥)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٧١) عن السائب، مع جعله من قول السائب للنبي ﷺ.

في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٤): قال السهيلي في «الروض الأنف»: حديث السائب، كثير الاضطراب، فمنهم من يرويه عن السائب بن أبي السائب، ومنهم من يرويه عن قيس بن السائب، ومنهم من يرويه =

بابٌ في أقسام الشَّركة

قال: (الشَّركةُ على ضَرْبَيْن: شَرِكةِ أَمْلَاكٍ، وشَرِكةِ عُقُودٍ، فَشَرِكَةُ الْأَمْلَاكِ: الْعَيْنُ يَرِثُهَا رجُلَانِ أو يَشْتَرِيَانِهَا: فلا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أن يَتَصَرَّفَ في نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بأَمْرِه، وَكُلُّ وَاحِدٍ منهُمَا في نَصِيبِ صَاحِبِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ) لعدم الرِّضا بالتَّصرُّف في مِلكِ صاحبِه لا صريحاً ولا دَلالةً، وشركةُ الأملاكِ كما تحصُلُ بهذين الشَّيئين تحصُلُ بغيرِهما، كما إذا اتَّهَبا عَيناً واستولَيا عليها، أو قبِلا الوصيَّةَ فيها، أو اختلطَ مالهُما بصُنعِهما أو بغيرِ صُنعِهما خَلطاً مانعاً من التَّمييز أصلاً مُخرَجاً أو لا يُخرَجُ، ويجوزُ بيعُ أحدِهما نصيبَهُ من شريكِه وغيرِ شريكِه في هذه الفصُولِ بغيرِ إذنِه، إلَّا في فصلِ الخلطِ والاختلاطِ، فإنَّه لا يجوزُ إلَّا بإذنِه.

قلتُ: فالحاصلُ أنَّ شركةَ الأملاكِ ما يحصُلُ بدونِ عقدِ الشَّركةِ، وهي نوعانِ بفعلِهما أو بغيرِ فعلِهما، وكان المصنِّفُ رحمه الله أشارَ إلى النَّوعَينِ من غيرِ استِقصَاءٍ.

قال: (والضَّرْبُ الثَّانِي: شَرِكَةُ الْعُقُودِ، وهي على أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: مُفَاوَضَةٍ، وَعِنَانٍ، وَشَرِكَةِ الصَّنَائِعِ، وَشَرِكَةِ الْوُجُوهِ) وتُسمَّى شركةَ الوجوه، وشركةَ التَّقبُّلِ، وشركةَ الأبدانِ.

وركنُ الشَّركةِ الإيجابُ والقَبولُ، وهو أن يقولَ أحدُهُما لصاحبِهِ: شاركتُك في كذا وكذا، ويقولَ الآخرُ: قبِلتُ.

وشَرطُه أن يكونَ التَّصرُّفُ المعقودُ عليه عقدُ الشَّركةِ قابلاً للوكالةِ؛ ليكونَ ما يُستفادُ بالتَّصرُّف مشترَكاً بينهما، فيتحقَّقَ حُكمُهُ المطلوبُ منه.

= عن عبد الله بن السائب، وهذا اضطراب لا يثبت به شيء، ولا تقوم به حجة، والسائب بن أبي السائب من المؤلفة قلوبهم، وممن حسن إسلامه منهم، واضطرب في متنه أيضاً، فمنهم من يجعله من قول النبي ﷺ في أبي السائب، ومنهم من يجعله من قول أبي السائب في النبي ﷺ.

والرِّبحُ يُستَحَقُّ بأحدِ معانٍ ثلاثةٍ: إمَّا بالمالِ كربِّ المالِ في المضاربةِ، أو بالعملِ كالمضاربِ، أو بضمانِ العملِ، كمَن استأجرَ قصَّاراً ليقصِّرَ له ثوباً بدرهمٍ، ثم استأجرَ القصَّارُ أجيراً ليقصِّرَ له ذلك الثَّوبَ بنصفِ درهمٍ: جازَ، ويطيبُ له نصفُ درهمٍ بضمانِ العملِ.

فَأَمَّا شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ: فَهِي: أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ، فَيَتَسَاوَيَان فِي مَالِهِمَا، وَتَصَرُّفِهِمَا، وَدِينِهِمَا، فَتَجُوزَ بَيْنَ الْحُرَّيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ الْعَاقِلَيْنِ الْبَالِغَيْنِ أَو الذِّمِّيينِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْمَمْلُوكِ، وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ.

وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ، وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: يَكُونُ عَلَى الشَّرِكَةِ، إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ، وَمَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ بَدَلًا عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الِاشْتِرَاكُ: فَالْآخَرُ ضَامِنٌ لَهُ.

فَإِن وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَا لَا تَصِحُّ فِيْهِ الشَّرِكَةُ، أَوْ وُهِبَ لَهُ، فَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ: بَطَلَت الْمُفَاوَضَةُ، وَصَارَت الشَّرِكَةُ عِنَانًا، وَلَا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ، وَالدَّنَانِيرِ، وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ، وَلَا تَجُوزُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَتَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا، كَالتِّبْرِ وَالنُّقْرَةِ، فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا، وَإِذَا أَرَادَ الشَّرِكَةَ بِالْعُرُوضِ: بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ مَالِ الْآخَرِ، ثُمَّ عَقَدَا الشَّرِكَةَ.

فصلٌ في شَركةِ المُفاوَضَةِ

قال: (فأمَّا شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ: فهي أن يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ فيَتَسَاوَيَان في مَالِهِمَا وَتَصرُّفِهِمَا وَدِينِهِمَا) لأنَّها شركةٌ عامَّةٌ في جميعِ التِّجاراتِ، يفوِّضُ كلُّ واحدٍ منهما أمرَ الشَّركةِ إلى صاحبِه على الإطلاقِ؛ لأنَّها مشتقَّةٌ من المساواةِ، قال قائلُهم[1]:

---

(١) للأَفْوَهُ الأَوْدِيُّ. انظر: «ديوانه» (ص: ٦٦).

لا يصلُحُ النَّاسُ فَوضَى لا سَراةَ لهم***ولا سَراةَ إذا جُهَّالُهم سادُوا

أي: مُساوِيين، ولا بدَّ من تحقيقِ المساواةِ ابتداءً وانتهاءً، وذلك في المال الذي تصِحُّ الشَّركةُ فيه دونَ ما لا تصِحُّ.

(ك): وتُعتبَر هذه المساواةُ في رأس المالِ قدراً وقيمةً، حتَّى لو كانَ لأحدِهما ألفٌ بيضٌ ولآخر ألفٌ سودٌ وبينهما فضل قيمة: لا يجوزُ في ظاهرِ المذهبِ؛ لأنَّه يعتبرُ زيادة القيمةِ بزيادةِ الوزنِ، وعندَ أبي يوسُفَ: يجوزُ؛ لأنَّ الجودَةَ ساقطةُ الاعتبارِ فيها إذا لاقَتْ جنسَها، وروى الحسنُ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّه إذا كانَ لأحدِهما دراهمُ ولآخر دنانيرُ: لا يصحُّ؛ لأنَّ المساواة تُعلَم بالحرزِ لا تعيُّناً[1].

(هـ)[2]: وكذا في التَّصرُّفِ؛ لأنَّه لو ملَكَ أحدُهما تصرُّفاً لا يملِكُه الآخَرُ فات التَّساوي، وكذا في الدِّين، وهذه الشَّرِكةُ جائزةٌ عندنا استحساناً لا قياساً، وبه الشَّافعيُّ[3].

وقال مالكٌ رحمه الله: لا أدري ما المفاوَضة[4].

وجهُ القياس: أنَّها تضمَّنَتِ الوكالةَ والكفالةَ المجهولتَي[5] الجنسِ، وإنَّما تُوجِبُ الفسادَ.

---

(١) في (ج): «المساواة تحصل بالحرز لا يقينا».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٥).

(٣) في «الأم» (٣/ ٢٣٦): شركة المفاوضة باطل، ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلًا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلاً، إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح، فهذا لا بأس به، وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان، وإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة.

(٤) ليس هذا في شركة المفاوضة، وجاء في «المقدمات الممهدات» (٣/ ٣٦): وهي عند مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم جائزة خلافاً للشافعي.

(٥) في (ج): «بمجهول».

وجهُ الاستحسانِ: قولُه عليه السَّلام: «فاوِضُوا فإنَّه أعظمُ للبَركةِ»[١] ورُوِيَ: «تفاوَضُوا» وكذا النَّاسُ تعامَلُوها من غيرِ نكيرٍ، فتُرِكَ القياسُ به، والجَهالةُ متحمَّلةٌ[٢] تَبعاً كالمضارَبةِ.

(ك): فإن زادَ أحدُ المالَينِ بعد العقدِ قبل الشِّراء، أو اشترى أحدُهُما وزاد مالُ الآخَرِ: تنتقِضُ المفاوَضةُ، وإنِ اشترَيا[٣] ثمَّ زاد: لا يضُرُّ، وكلُّ موضعٍ عَدِمَ شرْطَ المفاوَضةِ وإنَّه ليس بشَرْطٍ في العِنان: يصيرُ عِناناً؛ لأنَّه أتى بمعنى العِنانِ بلفظِ المفاوَضةِ.

وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: لا تصِحُّ المفاوَضةُ إلَّا بلفظ المفاوَضةِ.

قال الكَرْخيُّ: وهو قولُهما؛ لأنَّ العوامَّ لا تقِفُ على شروطِها، لا جرَمَ إن كان العاقِدُ يمكِنُه استيفاءُ المعنى: يجوزُ وإن لم يتلفَّظْ بالمفاوَضةِ.

قال: (فَيجُوزَ بينَ الْحُرَّيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ الْعَاقِلَيْنِ الْبَالِغَيْنِ أو الذِّمِّيينِ، ولا يَجُوزَ بينَ الْحُرِّ وَالْمَمْلُوكِ، ولا بينَ الصَّبِيِّ والْبَالِغِ، ولا بينَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ) لأنَّ الصَّبيَّ والمملوكَ لا ينفُذُ[٤] تصرُّفُهما إلَّا بإذن الوليِّ، ولا تصِحُّ كَفالتُهُما، بخلافِ الحرِّ الكبيرِ، والكافرُ يملِكُ التَّصرُّفَ في الخمورِ والخنازيرِ دونَ المسلمِ، وهذا عندَهما.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٥): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٤٤): لم أجده.
وروى ابن ماجه (٢٢٨٩) عن صهيب رضي الله عنه مرفوعاً: «ثلاث فيهنَّ البركة: البيع إلى أجلٍ، والمقارضة، وأخلاط البر بالشعير، للبيت لا للبيع».
قال الزيلعي: يوجد في بعض نسخ ابن ماجه: «المفاوضة» عوض: «المقارضة».

(٢) في (ش): «محتملة».

(٣) في (ج): «فإن استويا».

(٤) في (ج): «يصح».

وقال أبو يوسُف: يجوزُ بين المسلمِ والذِّمِّيِّ؛ لأنَّه لمَّا تساوَيا في الوكالةِ والكفالةِ: فلا عبرةَ بزيادةِ تصرُّفٍ يملِكُه أحدُهما، كالمفاوَضةِ بين الحنفيِّ والشَّافعيِّ جائزةٌ مع تفاوُتِهما في التَّصرُّفِ في متروكِ التَّسميةِ، وجلودِ المَيتاتِ، والكلابِ المدبوغَة.

(هـ)[1]: ولا يجوزُ بين العبدَينِ، ولا بين الصَّبيَّينِ، ولا بينَ المكاتَبَينِ؛ لانعدامِ صحَّةِ الكفالة.

قال: **(ويَنْعَقِدُ على الْوَكَالَةِ والْكَفَالَةِ)** ليتحقَّقَ المقصودُ، وهو الشَّركةُ في المالِ، ولتتحقَّقَ[2] المساواةُ فيما هو من مَواجِبِ التِّجاراتِ، وهو توجُّهُ المطالبةِ نحوَهما.

قال: **(وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَكونُ على الشَّرِكَةِ، إلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وكِسْوَتَهُمْ)** وكذا الإدامُ[3]؛ لأنَّ الحاجةَ إليها معلومةُ الوقوعِ، وتعذَّرَ إيجابُها على صاحبِه، فاستُثْنِيَتْ للضَّرورةِ، والقياسُ: أن يكونَ على الشَّركةِ لِما مرَّ، وللبائعِ أن يأخُذَ بالثَّمنِ أيَّهما شاء؛ المشتريَ بالأصالةِ وصاحبَهُ بالكفالةِ، ويرجِعُ الكفيلُ على المشتري بحصَّة ما أدَّى؛ لأنَّه قضى[4] دَيناً عليه من مالٍ مشترَكٍ.

قال: **(وما يَلْزَمُ كلَّ وَاحِدٍ منهمَا من الدُّيُونِ بَدَلًا عمَّا يَصِحُّ فيهِ الِاشْتِرَاكُ: فَالْآخَرُ ضَامِنٌ لهُ)** بحُكمِ الكفالةِ فيما يصِحُّ فيه الاشتراكُ.

(هـ)[5]: وهو الشِّراءُ والبيعُ والاستئجارُ، وما لا يصِحُّ فيه الاشتراكُ: النِّكاحُ والخُلعُ والجِنايةُ والصُّلحُ عن دَمِ العمْدِ وعن النَّفقةِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٦).

(٢) في (ج): «ولتحقق».

(٣) في (ش): «كسوته».

(٤) في (ج): «أدى».

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٧).

ولو كفَلَ أحدُهما بمالٍ عن أجنبيٍّ: لزِمَ صاحبَهُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمَه الله. وقالا: لا يلزَمُ لأنَّها تبرُّعٌ.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّها تبرُّعٌ ابتداءً معاوَضةٌ بقاءً؛ لاستجابةِ الضَّمانِ على المكفُولِ عنه بما أدَّى عنه إذا كانتِ الكفالةُ بأمرِه[1]، والأصحُّ أنَّ الكفَالةَ بغيرِ أمره: لم تَلزَمْ صاحبَه.

وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ القرْضَ يلزَمُه، وضمانُ الغصْبِ والاستهلاكِ بمنزلةِ الكفَالةِ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّه معاوَضَةٌ انتهاءً.

قال: (فإنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَا لَا تَصِحُّ فيه الشَّرِكَةُ أَوْ وُهِبَ لهُ ووَصَلَ إلى يدِهِ: بَطَلَتِ الْمُفَاوَضَةُ وصَارَتِ الشَّرِكَةُ عِنَانًا) لعَدمِ المسَاواةِ فيما يصلُحُ رأسَ المال، وإنَّها ليسَتْ بشرطٍ في العِنانِ، فيبقَى معنَى العِنانِ، ولو ورِثَ أو اتَّهَبَ عَرْضاً أو عَقاراً: لا تفسُدُ؛ لعدم صحَّةِ الشَّركةِ فيها.

قال: (ولا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ إلَّا بِالدَّرَاهِمِ، والدَّنَانِيرِ، والْفُلُوسِ النَّافِقَةِ).

وقال مالكٌ رحمه الله: يجوزُ بالمكيلِ والموزون والعُروضِ أيضاً إذا كان الجنسُ واحداً كالنُّقود[2].

ولنا: أنَّ الشَّركةَ في غيرِ النُّقودِ[3] تؤدِّي إلى ربحِ ما لم يُضمَنْ، وأنَّه حرامٌ بالنَّصِّ، وإنَّما قلنا ذلك لأنَّ مَن اشترى بعَرضٍ غيرِه لا يصيرُ العَرْضُ مضموناً عليه، وهو أمانةٌ عنده، إنْ سلمَ: تمَّ البيعُ، وإنْ هلَكَ: بطَلَ ولا شيءَ عليه، فما يأخُذُ كلُّ واحدٍ منهما مِن

---

(١) في (ص) و(ف): «بأجرة».

(٢) انظر: «المدونة» (٣/ ٦٠٦).

(٣) في (ف): العقود.

ربحِ مالِ صاحبِهِ: يجوزُ من ربحِ ما لم يضمَنْه، بخلافِ النُّقُود وما[١] يُعامَلُ بها معامَلةُ النُّقود في الثَّمنيَّة، فإنَّ مَن اشترى بها شيئاً: لا يتعلَّقُ العقدُ بها بعينِها بل بمثلِها دَيناً في الذِّمَّةِ، فسواءٌ هلكَتِ الدَّراهمُ أو سُلِّمَتْ: فهو في ضَمانِهَا ووجبَتْ دَيناً في ذمَّتِه، فكان كلُّ واحدٍ منهما آكلاً رِبحَ ما ضمِنَ: فجازَ.

(هـ)[٢]: وأمَّا جوازها بالفلوسِ النَّافقة فقالوا: هذا قولُ محمَّدٍ؛ لأنَّها لا تتعيَّنُ بالتَّعيين.

وأمَّا عندهما: فلا تجوزُ الشَّركةُ والمضارَبةُ بها؛ لأنَّ ثمنيَّتَها تتبدَّلُ ساعةً فساعةً وتصيرُ سِلعةً.

وعن أبي يوسُفَ مثلُ قولِ محمَّدٍ، والأوَّلُ أقيسُ وأظهرُ.

(شب): والمفاوَضةُ في نوعٍ خاصٍّ: تجوزُ، ومن شرطِ جوازِ الشَّركةِ: أن يكونَ رأسُ المالِ عيناً حاضراً في المجلِس، أو غائباً مشاراً[٣] إليه.

قال: (ولا يَجُوزُ بما سِوَى ذَلِكَ، إلَّا أن يَتَعَامَلَ النَّاسُ بها، كَالتِّبرِ والنُّقْرَةِ: فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا) لأنَّها بالتَّعامُلِ التحقَتْ بالأثمانِ، ولا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ حينَئذٍ، وفي روايةِ «الجامع الصَّغير»[٤]: التِّبرُ سلعةٌ يتعيَّن بالتَّعيينِ فلا يصلُحُ رأسُ المالِ في الشَّركاتِ، وفي روايةِ الأصلِ[٥]: لا يتعيَّنُ فيصلُحُ، ولا يجوزُ بالمكيلِ والموزونِ والعدَديِّ المتقارِبِ، ولا خلافَ فيه بينَنا قبلَ الخَلطِ، ولكلِّ واحدٍ منهما رِبحُ مَتاعِه وعليه وَضِيعتُه[٦]، فإنْ

---

(١) في (ف): مما.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٨).

(٣) في (ج): «يشار».

(٤) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٤٢٧).

(٥) انظر: «الأصل» (٤/ ٦٥).

(٦) أي: النقصان والخسارة.

خلَطَا ثمَّ اشترَكا: فكذلكَ عند أبي يوسُفَ رحمهُ الله، وهي شَرِكةُ مِلكٍ، وهو الظَّاهرُ لتعيُّنِه بعد الخلطِ أيضاً.

وعند محمَّدٍ رحمه الله: تصحُّ شرِكةُ العقدِ.

وثمرتهُ تظهَرُ عندَ اشتراطِ التَّفاضُلِ في الرِّبحِ ولو اختَلَفا جنساً، كالحنطَةِ والشَّعيرِ، والزَّيتِ والسَّمنِ، فخَلَطا: لا تنعَقِدُ الشَّركةُ بها إجماعاً.

قال: (وإِذَا أَرَادَ الشَّرِكَةَ بِالْعُرُوضِ: بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ مَالِ الْآخَرِ، ثُمَّ عَقَدَا الشَّرِكَةَ) (هـ ذ شس)[1]: وتكونُ شرِكةَ أملاكٍ؛ لِما مرَّ.

(جس شب): لو باعَ أحدُهما نصفَ دراهمِه بنصفِ عُرُوضِ صاحبِهِ، أو نصفَ عُروضِه بنصفِ عروضِ صاحبِه وتقابَضَا: صارا شريكَين، إن شاءَا مفاوَضةً، وإن شاءا عِناناً.

وفي بعضِ النُّسخِ: الحيلةُ في جوازِ الشَّركةِ بالعُروضِ أن يبيعَ كلُّ واحدٍ نصفَ عُروضِه بنصفِ عُروضِ صاحبِه، ثم يوكِّلَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه ببيعِ العروضِ بالنُّقودِ، ثمَّ يُضيفانِ الشَّركةَ إلى أثمانِ العُروضِ، فيعقِدانِ مفاوَضةً أو عِناناً، فإنَّ إضافةَ الشَّركةِ إلى وقتٍ في المستقبَلِ جائزٌ؛ لأنَّه توكيلٌ.

قلتُ: وفي الكتابِ إشارةٌ إلى هذا؛ لأنَّه قال: «باعَ كلُّ واحدٍ منهما نصْفَ مالِهِ بنصْفِ مالِ الآخَرِ ثم عقدَ الشَّركةَ» يعني: بأثمانِهما؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيعِ شركةُ أملاكٍ لا شركةُ عقدٍ على ما بيَّنَّا.

(م): ثمَّ قال محمَّدٌ رحمه الله: عُروضٌ بين رجُلَين اشترَكا فيها شرِكةَ عِنانٍ أو مفاوَضةٍ: جازَ.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٩)، و«المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٧٧).

وَأَمَّا شَرِكَةُ العِنَانِ: فَتَنْعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ دُوْنَ الكَفَالَةِ، وَيَصِحُّ التَّفَاضُلُ فِي الْمَالِ، وَيَصِحُّ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ، وَيَتَفَاضَلَا فِي الرِّبْحِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضٍ.

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْمُفَاوَضَةَ تَصِحُّ بِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا وَمِنْ جِهَةِ أَحَدِهِمَا: دَنَانِيرُ، وَمِنْ جِهَةِ الْآخَرِ دَرَاهِمُ، وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلشَّرِكَةِ: طُولِبَ بِثَمَنِهِ دُونَ الْآخَرِ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ.

وَإِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ، أَوْ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَا شَيْئًا: بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ، وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ، وَهَلَكَ مَالُ الْآخَرِ قَبْلَ الشِّرَاءِ: فَالْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا، وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ.

وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْلِطَا الْمَالَ، وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً مِن الرِّبْحِ.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الْمُتَفَاوِضَيْنِ وَشَرِيكَي الْعِنَانِ أَنْ يُبْضِعَ الْمَالَ، وَيَدْفَعَهُ مُضَارَبَةً، وَيُوَكِّلَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيْهِ، وَيَدُهُ فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ.

فصلٌ في شَرِكةِ العِنانِ

قال: (وأمَّا شَرِكَةُ العِنَانِ: فَتَنْعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ دُوْنَ الكَفَالَةِ) أمَّا الوَكالةُ: فتحقيقاً لمقصُودِ الشَّركةِ، وأمَّا عدمُ الكفَالةِ: فلأنَّ اللَّفْظَ لا يُنبئُ عن المسَاواةِ.

(ك): واشتِقاقُ العِنان مِن: عَنَّ له الشَّيءُ؛ إذا ظهرَ[1]، قال الشَّاعرُ[2]:

---

(١) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٣٠).

(٢) البيت لامرئ القيس. «ديوانه» (ص: ٦٠) وتمامه:

فعَنَّ لَنا سِرْبٌ كَأَنَّ نِعَاجَهُ عَذَارَى دُوَارٍ فِي مُلَاءٍ مُذَيَّلِ

فعَـنَّ لنـا سِـرْبٌ كأنَّ نِعاجَـه

فلمَّا جعَلَ كلُّ واحدٍ من الشَّريكَينِ للآخَرِ أن يشتريَ ما يعِنُّ له سُمِّيَتْ: عِناناً.

وقيل: مِن عِنانِ الدَّابَّة؛ لأنَّ الفارسَ يُمسِكُ العِنانَ بإحدَى يدَيهِ ويتصرَّفُ بالأخرَى كيفَ شاءَ[1]، فكذا شريكُ العِنانِ، يُشارِكُ ببعضِ مالهِ ويتصرَّفُ في بقيَّته كيف شاءَ.

قال: (**ويَصِحُّ التَّفَاضُلُ في الْمَالِ**) للحَاجَةِ إليهِ.

قال: (**ويَصِحُّ أن يَتَسَاوَيَا في الْمَالِ، ويَتَفَاضَلَا في الرِّبْحِ**) وقال زفرُ والشَّافعيُّ رحمه الله: لا يجوزُ[2]؛ لأنَّ التَّفاضُلَ يؤدِّي إلى ربحِ ما لم يُضمَنْ في حقِّ الزِّيادةِ؛ لأنَّ الضَّمانَ بقدْرِ رأسِ المالِ.

ولنا: قولُه عليه السَّلام: «الرِّبحُ علَى ما شرَطَا والوَضِيعةُ على قَدْرِ المالَين»[3] ولم يُفصِّلْ، ولأنَّ الرِّبحَ كما يُستَحَقُّ بالمالِ يُستَحَقُّ بالعمل كالمضارَبة، وقد يكونُ أحدُهما أحذَقَ وأهدى وأكثرَ عمَلاً وأقوى، فلا يرضَى بالمساواة، فمسَّتِ الحاجةُ إلى التَّفاضُلِ في الرِّبحِ، ويكونُ رِبحُ الثَّمنِ الذي اشترى به وهو[4] في ضَمانِه، فكان رِبحَ ما ضمِنَ.

قال: (**ويَجُوزُ أنْ يَعْقِدَهَا كلُّ وَاحِدٍ منهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دونَ بَعْضٍ**) لِما مرَّ.

قال: (**ولا تَصِحُّ[5] إلَّا بما بَيَّنَّا أنَّ الْمُفَاوَضَةَ تَصِحُّ بِهِ**) لِما بيَّنَّا، وتعيينُ المالِ فيهما

---

(١) انظر: «تاج العروس» (٣٥/ ٤١٦).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٤٧٦).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٥): غريب جدًّا، ويوجد في بعض كتب الأصحاب عن علي.
رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٠٨٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٩٦٩) عن علي رضي الله عنه موقوفاً.

(٤) في (ص) و(ش): «ويكون».

(٥) في (ج): «ولا يجوز».

شرطٌ؛ لأنَّه لاستنماءِ المال، واستِنماءُ المالِ لا يُتصوَّرُ إلَّا بعد وجودِ المالِ المعيَّن.

قال: (**ويَجُوزُ أنْ يَشْتَرِكَا ومِن جِهَةِ أَحَدِهِمَا دَنَانِيرُ، ومِن جِهَةِ الْآخَرِ دَرَاهِمُ**) وكذا مِن أحدِهما دراهمُ بيضٌ، ومن الآخَرِ سودٌ.

وقال زُفرُ والشَّافعيُّ رحمه الله: لا يجوزُ[1]؛ لأنَّ الخلْطَ عندهما شرطٌ، وإنَّه لا يتحقَّقُ بين مختلِفَي الجنسِ، والخلطُ ليس بشرطٍ عندنا كما في الوكالةِ.

قال: (**وما اشْتَرَاهُ كلُّ وَاحِدٍ منهمَا لِلشَّرِكَةِ طُولِبَ بِثَمَنِهِ دُونَ الْآخَرِ**) لِما بيَّنَّا أنَّه يتضمَّنُ الوكالةَ دونَ الكفالةِ، والوكيلُ هو الأصلُ في الحقوقِ.

قال: (**ثُمَّ يَرْجِعُ على شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ منهُ**) يعني: إذا أدَّاه من مالِ نفسِه؛ لأنَّه وكيلٌ من جهتِه في حصَّتِه، فإن كان لا يُعرَفُ ذلك إلَّا بقوله: فعليه الحُجَّةُ؛ لأنَّه يدَّعِي وجوبَ المالِ في ذمَّة الآخَرِ وهو ينكِرُ، والقولُ للمنكِرِ مع يمينِه.

قال: (**وإذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ أو أحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ أنْ يَشْتَرِيَا شَيْئًا: بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ**) لفواتِ محَلِّها وهو المالُ؛ لأنَّ المالَ يتعيَّنُ فيه كما في الهبةِ والوصيَّة، بخلاف المضارَبةِ والوكالةِ المفرَدةِ؛ لأنَّه لا يتعيَّنُ الثَّمنانِ فيهما بالتَّعيين، وإنَّما يتعيَّنانِ بالقبضِ على ما عُرِفَ.

وأيُّ المالَينِ هلَكَ: هلَكَ من مالِ صاحبِه؛ إذا كان في يدِه فظاهرٌ، وكذا إذا كانَ في يدِ الآخَرِ؛ لأنَّه أمانةٌ في يدِه، بخلافِ ما بعدَ الخلطِ حيثُ يهلِكُ على الشَّركةِ؛ لعدمِ التَّميُّزِ[2].

قال: (**وإنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وهَلَكَ مالُ الْآخَرِ قبلَ الشِّرَاءِ: فَالْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا**) لأنَّ المِلكَ وقَعَ مشترَكاً بينهما وقتَ الشِّراءِ، فلا يتغيَّرُ، ويكونُ شركةَ عَقدٍ عندَ محمَّدٍ خلافاً للحسَنِ، حتَّى إنَّ أيَّهما باعَ: جازَ بيعُه؛ لأنَّ

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢٠٧).

(٢) في (ج): «التمييز».

الشَّـركةَ تمَّـتْ في المشـترَى: فـلا ينتَقِضُ بهـلاكِ المـالِ قبـلَ[١] تمامِها.

قال: (ويَرْجِعُ على شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ من ثَمَنِهِ) لأنَّه اشترى نصفَه بوكالتِهِ، ونقَدَ الثَّمنِ من مالِ نفسِه فيرجِعُ، فإنْ هلَكَ ثمَّ اشترى الآخَرَ بمالِه، فإن كان صرَّحا[٢] بالوكَالةِ في عقدِ الشَّركةِ: فالمشترَى مشترَكٌ بينهما على ما شرَطا شرِكةَ مِلكٍ؛ لبقاءِ الوَكالة، وإلَّا فالمشترَى للذي اشتراهُ خاصَّةً؛ لأنَّ الوكالةَ الضِّمْنيَّةَ: بطلَتْ ببُطلانِ متضمَّنِها[٣]، بخلافِ المصرِّحة.

قال: (وتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وإنْ لم يَخْلِطَا المَالَ) وقال زُفرُ والشَّافعيُّ رحمه الله: لا تجوزُ[٤]؛ لأنَّ الرِّبحَ فرعُ المال، ولا يقَعُ الفرعُ على الشَّركةِ إلَّا بعد الشَّركةِ في الأصلِ، وإنَّه بالخَلطِ، حتَّى لا تكونُ المضارَبةُ شرِكةً عندَهما، وما يأخُذُه[٥] المضاربُ عِمالةً يعمَلُه، ولا تصِحُّ شركةُ التَّقبُّلِ عندهما ولا التَّفاضُلُ في الرِّبحِ في العِنان لهذا الأصلِ[٦].

ولنا: أنَّ الشَّركةَ في الرِّبحِ تستنِدُ إلى العقدِ دونَ المال؛ لأنَّ العقدَ يُسمَّى شرِكةً، ولا بدَّ من تحقيقِ معنى هذا الاسم، فلم يكُنِ الخَلطُ شرطاً؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا يتعيَّنانِ، فلا يُستفَادُ الرِّبحُ برأس المالِ، وإنَّما يُستفَادُ بالتَّصرُّف؛ لأنَّه في النِّصفِ أصيلٌ وفي النِّصفِ وكيلٌ، وإذا تحقَّقَتِ الشَّركةُ بدونِ الخلطِ: تحقَّقتْ في المستفادِ به، وهو الرِّبحُ بدونِه، وصارَ كالمضارَبةِ، ولا يُشترَطُ اتِّحادُ الجنسِ والتَّساوي في الرِّبحِ، وتصِحُّ شركةُ التَّقبُّل.

---

(١) في (ف): «بعد».

(٢) في (ف): «صريحاً».

(٣) في (ص) و(ش) و(ف): «بطلان من ضمنها».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٤٨٢).

(٥) في (ص) و(ش) و(ف): «يأخذ».

(٦) انظر: «المهذب في فقة الإمام الشافعي» للشيرازي (٢/ ١٥٨).

قال: (ولا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ إذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً مِن الرِّبْحِ) لأَنَّه يُوجِبُ انقطاعَ الشَّركةِ إذا لم يخرُجْ إلَّا المسمَّى.

قال: (ولِكُلِّ وَاحِدٍ من الْمُتَفَاوِضَينِ وشَرِيكَيْ الْعِنَانِ أن يُبْضِعَ الْمَالَ) لأنَّ الإبضاعَ إيداعٌ وتوكيلٌ، والشَّريكُ يملِكُ كلَيهما.

قال: (ويَدْفَعَهُ مُضَارَبَةً، ويُوَكِّلَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ، ويَدُهُ فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ) لأَنَّها دونَ الشَّركةِ فيتضَمَّنُها[1]، ولأنَّ المضارِبَ أمينٌ[2]، وإنِ استأجَرَ ببدلٍ مضمونٍ: جازَ، فإذا استأجَرَ ببدلٍ غيرِ مضمونٍ: أَولى أن يجوزَ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ: فَالْخَيَّاطَانِ وَالصَّبَّاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ، وَيَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا: فَيَجُوزَ ذَلِكَ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِن الْعَمَلِ: يَلْزَمُهُ وَيَلْزَمُ شَرِيكَهُ، فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا، دُونَ الْآخَرِ: فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.

فصلٌ في شَرِكةِ الصَّنائعِ

قال: (وأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ: فَالْخَيَّاطَانِ وَالصَّبَّاغَانِ يَشْتَرِكَانِ على أن يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ ويَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا، فَيَجُوزَ ذلِكَ).

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: لا يجوزُ[3]؛ لِما بيَّنَّا من أصلِه أنَّ الشَّركةَ في الرِّبحِ تبتَني على الشَّركةِ في المالِ.

ولنا: أنَّ التَّوكيلَ بقَبولِ العملِ جائزٌ، فكان كلُّ واحدٍ منهما أصيلاً في النِّصفِ وكيلاً في النِّصفِ، فجازتِ الشَّركةُ.

---

(١) في (ج): «فيضمنها».

(٢) في (ش) و(ف): «أجير».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٤٧٩)، و«البيان» (٦/ ٣٧١).

(هـ)[١]: ولا يُشترَطُ فيه اتِّحادُ العملِ والمكانِ، خلافاً لمالكٍ[٢] رحمه الله وزُفرَ، ولو شرَطَا العملَ نصفَينِ والمالَ أثلاثاً: جازَ استحساناً لا قياساً؛ لأنَّ الضَّمانَ بقدْرِ العملِ، والزِّيادةَ رِبحُ ما لم يضمَنْ كشركةِ الوجُوهِ، والاستحسانُ أنَّ ما يأخذُهُ لا يأخُذُه ربحاً؛ لأنَّ الرِّبحَ عند اتِّحادِ الجنسِ، وقد اختلَفَ؛ لأنَّ الرِّبحَ مالٌ ورأسَ المالِ عملٌ، وإنَّه يتقوَّمُ بالتَّقويمِ فيتقدَّرُ بقدْرِ ما قُوِّمَ به، بخلافِ شركةِ الوجُوهِ؛ لأنَّ جنسَ المالِ متَّفِقٌ، فيتحقَّقُ فيه الرِّبحُ، وربحُ ما لم يُضمَنْ لا يجوزُ إلَّا في المضارَبةِ.

(ك): شركةُ الصَّنائعِ إذا أُطلِقَتْ فعِنانٌ، وإنْ شُرطَ فيها المفاوَضةُ: فمُفاوَضةٌ؛ لأنَّهما ضمَّا إليه الكفَالةَ.

قال: (وما يَتَقَبَّلُهُ كلُّ وَاحِدٍ منهُمَا مِن الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ ويَلْزَمُ شَرِيكَهُ) حتَّى إنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُطالَبُ بالعملِ ويُطالَبُ بالأجرِ أيضاً ويبرأُ الدَّافعُ إليه، وهذا ظاهرٌ في المفاوَضَةِ، وفي غيرِها استحسانٌ لا قياسٌ؛ لأنَّ الكفالةَ تقتَضِي المفاوَضَةَ، لكنَّا نقولُ: هذه الشَّركةُ تقتَضِي الضَّمانَ، ألَا ترى أنَّ ما يتقبَّلُه كلُّ واحدٍ منهما مضمونٌ على الآخَرِ.

قال: (فإنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دونَ الآخَرِ: فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ[٣]**)** يعني: بضمانِ العملِ، فإنْ كانا اشترَطَا العملَ نصفَين: فالكسْبُ بينهما نصفانِ، وإن اشترَطا العملَ أثلاثاً: فالكسبُ كذلك أثلاثاً؛ لأنَّ استحقاقَ الكسْبِ باشتراطِ العملِ والتَّقبُّلِ دونَ نفسِ العملِ، فلهذا لو عَمِلَه أحدُهُما: فالأجرُ بينهما كالعِنان.

(شب): يجوزُ أن يستويَا في الكسْبِ، وأن يفضُلَ أحدُهُما صاحبَه؛ بأنْ يشترِطَا المالَ أثلاثاً والعملَ نصفَينِ. (ط ص): مثلُهُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢).

(٢) انظر: «التلقين» (٢/ ١٦٣)، و«الكافي» (٢/ ٧٨٤).

(٣) في (ش) و(ف): «بالضمان».

(ك): ولو اشترطَا الكسبَ أثلاثاً ولم ينسُبا العملَ إلى نصفَين: فالعملُ أثلاثاً، والتَّنصِيصُ على كيفيَّة الكسبِ تنصيصٌ على كيفيَّة العملِ، والوضِيعةُ على قدْرِ الضَّمانِ كالكَسبِ، وما جنَتْ يدُ أحدِهما: فالضَّمانُ عليهما يأخُذُ أيَّهما شاءَ استحساناً.

وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: أقرَّ أحدُهُما بثوبِ إنسانٍ: جازَ ذلك على الآخَرِ استحساناً، وعن محمَّدٍ رحمه الله: لا يصدُقُ على شريكِهِ.

قصَّارٌ له أداةُ القصَّارين وآخَرُ له بيتٌ، اشترَكا على أنَّ يعمَلا بأداةِ هذا في بيتِ هذا، على أنَّ الكسبَ بينهما نصفان: جازَ، وكذلك كلُّ حِرْفةٍ؛ لأنَّ الكسبَ يدلُّ على العملِ، وصار العملُ مضموناً عليهما، وجازت هذه الشَّركةُ وإن لم يخُصَّا صِنفاً.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ: فَالرَّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ وَلَا مَالَ لَهُمَا، عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا، وَيَبِيعَا: فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى هَذَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ لِلْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ، فَإِنْ شَرَطَا أَنَّ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ: فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَا فِيهِ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا: فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ.

وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الِاحْتِطَابِ وَالِاصْطِيَادِ، وَمَا اصْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ احْتَطَبَهُ: فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ.

وَإِن اشْتَرَكَا، وَلِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ، وَلِلْآخَرِ رَاوِيَةٌ؛ يَسْتَقِي عَلَيْهِمَا الْمَاءَ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا: لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ، وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الرَّاوِيَةِ إِنْ كَانَ صَاحِبَ الْبَغْلِ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ: فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ الْبَغْلِ.

وَكُلُّ شَرِكَةٍ فَاسِدَةٍ: فَالرِّبْحُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُلِ فِيهِ.

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَو ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ.

فصلٌ في شَرِكةِ الوجُوهِ

قال: (وأما شَرِكَةُ الْوُجُوهِ: فَالرَّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ ولا مالَ لَهُمَا على أنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا ويَبِيعَا: فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ بَيْنَهُمَا عَلى هذَا) سُمِّيَتْ به لأنَّه لا يَشتَري بالنَّسيئةِ إلَّا مَن له وَجاهةٌ عند النَّاس، ثمَّ إذا أُطلِقَتْ فعِنانٌ، وإن شرَطَا المفاوَضةَ: فمفاوَضةٌ لِما مرَّ، وهي جائزةٌ عندنا خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله لِما مرَّ[1].

قال: (وكُلُّ وَاحِدٍ منهُمَا وَكِيلٌ لِلْآخَرِ فيما يَشْتَرِيهِ) لأنَّ التَّصرُّفَ على الغيرِ لا يجوزُ إلَّا بوكالةٍ أو ولايةٍ، ولا ولايةَ هنا، فتعيَّنَ الوكالةُ.

قال: (فإن شَرَطَا أنَّ[2] الْمُشْتَرَى بينَهُمَا نِصْفَانِ: فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ، ولا يَجُوزُ أن يَتَفَاضَلَا فيهِ، وإن شَرَطَا أن يَكُونَ[3] بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا: فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ) لأنَّ هذه شرِكةُ مِلكٍ، فكان الرِّبحُ بقدْرِ المِلك، وشرْطُ الزِّيادةِ رِبحُ ما لم يضمَنْ، وإنَّه لا يجوزُ إلَّا في المضارَبةِ للضَّرورةِ، أو لأنَّها[4] عِمالةُ عمَلِه.

فصلٌ في الشَّركةِ الفَاسدَةِ

قال: (ولا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ في الِاحْتِطَابِ والِاصْطِيَادِ، وما اصْطَادَهُ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أو احْتَطَبَهُ: فهُوَ لهُ دونَ صاحبِهِ) وعلى هذا الاشتراكُ في كلِّ شيءٍ مُباحٍ؛ لأنَّ الشَّركةَ تتضمَّنُ معنى الوكالةِ، والتَّوكيلُ في أخذِ المباحِ: باطلٌ؛ لأنَّ أمرَ الموكِّلِ لا يصِحُّ، والوكيلُ يملِكُه بغيرِ أمرِه، فلا يصلُحُ نائباً عنه، وإنَّما يثبُتُ المِلكُ لهما بالأخذِ، فإنْ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٤٧٧).

(٢) في (ج) زيادة: «يكون».

(٣) في (ج) زيادة: رالمشترى».

(٤) في (ف): ولأنها.

أخذاهُ معاً: فبينَهما نصفانِ؛ لاستوائهما في سببِ الاستحقاقِ، فإنْ أخذَهُ أحدُهُما: فهو له، وإنْ أعانَه الآخَرُ في عمَلِهِ؛ بأنْ قطعَه أحدُهُما وجمَعَه الآخَرُ أو حمَلُه: فللمُعِيْنِ أجرُ مِثلِه بالغاً ما بلغَ عند محمَّدٍ، وعند أبي يوسُفَ: لا يُجاوِزُ به نصفَ ثمنِ ذلك.

قال: **(وإن اشْتَرَكَا، وَلِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَلِلْآخَرِ رَاوِيَةٌ يستَقِي عَلَيْهِا الْمَاءَ والْكَسْبُ بَيْنَهُمَا: لَمْ تصِحَّ الشَّرِكَةُ، وَالْكَسْبُ كلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى، وعليْهِ أَجْرُ مثلِ الرَّاوِيَةِ إن كَانَ صَاحِبَ الْبَغْلِ، وإن كانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ: فعليْهِ أُجْرَةُ مثلِ الْبَغْلِ)** أمَّا فسادُ الشَّركة: فلِما بيَّنَّا أنَّها وقعَت على أخذِ المباحِ، وأمَّا وجوبُ الأجرِ: فلأنَّ المباحَ لمَّا صارَ مِلكاً للمستقِي وقد استوفَى منافِعَ مِلك الغيرِ ـ وهو البغلُ أو الرَّاويةُ ـ بعقدٍ فاسدٍ: فيلزَمُهُ أجرُهُ.

قال: **(وكلُّ شَرِكَةٍ فَاسِدَةٍ: فالرِّبْحُ فيهَا على قَدْرِ الْمَالِ، ويَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُلِ فيهِ)** لأنَّ الرِّبحَ فيه تابعٌ للمالِ فيتقدَّرُ بقدْرِه، كالرَّيعِ تابعٌ للبَذْرِ في المزارَعةِ.

قال: **(وإذا مَاتَ أحدُ الشَّرِيكَيْنِ أو ارْتَدَّ ولَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ)** لأنَّها تعتمِدُ الوكالةَ، وقد بطلَتْ بالموت، وكذا باللَّحاقِ مرتَدًّا إذا قضى القاضِي بلَحاقه؛ لأنَّه بمنزلةِ الموت، وسواءٌ علِمَ الشَّريكُ بموتِ صاحبِهِ أو لم يعلَمْ؛ لأنَّه عزْلٌ حُكميٌّ.

(جش): قال محمَّدٌ رحمه الله: إذا كانتِ الدُّودُ وورقُ التُّوتِ من واحدٍ والعملُ من آخَرَ على أن يكونَ القزُّ بينهما نصفَينِ أو أقلَّ أو أكثرَ: لا يجوزُ، وإنَّما يجوزُ إذا كان البَيضُ والعملُ منهما، أو القزُّ[1] بينهما على قدْرِ الشَّركةِ في البيضِ نصفانِ أو أثلاثاً، ولو استَويا في البيضِ وتفاضَلا في القزِّ: لم يجُزْ، وينبغي أن يشترِطَ العملَ على صاحبِ الورقِ أيضاً، فإن لم يعمَلْ: لا يضُرُّه.

---

(١) في (ج): «والقز».

(ط)[١]: دفَعَ بذرَ الفَيْلَقِ[٢] إلى رجلٍ ليقومَ عليه ويعلفَه بالأوراقِ: فالفيلقُ لصاحبِ البذرِ وللَّذي قامَ عليه قيمَةُ الأوراقِ وأجرُ مثلِ عمَلِهِ.

(جت): شُرطَ العملُ في العِنانِ على أحدِهما، إن شرَطا الرِّبحَ على قدْرِ رأس المالِ: جاز، ويكونُ مالُ مَن لا عمَلَ عليه بِضاعةً عند العاملِ، له ربحُه وعليه وضيعتُهُ، وإن شرَطا الرِّبحَ للعاملِ أكثرَ من قدْرِ مالِه: جاز، ويكونُ مالُ صاحبِهِ عنده مضارَبةً، وعلى عكسِه: لم يجُزْ.

(شب): ولا أجرَ لواحدٍ منهما بعمَلِهِ في مال صاحبِه.

(صغر): شرَطا التَّفاضُلَ في الوَضيعةِ: بطَلَ الشَّرطُ، والشَّركةُ صحيحةٌ.

(س صبق): الشَّركةُ لا تبطُلُ بالشُّروط الفاسدةِ، بل يبطُلُ الشَّرطُ وتبقى الشَّركةُ صحيحةً.

(شح): اشترَكا في نوعٍ واحدٍ في العِنان، فاشترى أحدُهُما من تلك التِّجارةِ لنفسِهِ، وأشهَدَ عليه عند الشِّراء: فهو بينَهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما في ذلك النَّوع كالوكيلِ بشراءِ شيءٍ بعَينِه.

(ن)[٣] دفَعَ بقرتَه إلى رجلٍ على أنَّ ما يحصُلُ من لبنِها من الرَّائبِ والمَصْلِ والسَّمنِ: فهو بينَهما نصفَانِ، ففعَلَ ذلك كلَّه، فاللَّبنُ القائمُ لصاحبِ البقَرةِ، وعينُ ما اتَّخذَ المستأجرُ من ذلك للمُستأجِرِ؛ لأنَّه انقطَعَ حقُّ المالكِ عنه، ويدفَعُ مثلَ ذلك اللَّبنِ إلى مالكِها، وعلى المالكِ قيمةُ العَلفِ، وأجرَةُ قيامِ المستأجِرِ عليها؛ لأنَّه غيرُ متبرِّعٍ، والحيلةُ أنْ يبيعَ نصْفَ البقرةِ بثمنٍ معلومٍ ثمَّ يأمُرَهُ بذلك، فيكونَ المتَّحِدُ بينَهما.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٣).

(٢) في «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٦٨): هو المسمَّى الآن بالشَّرانق.

(٣) في (ج): «عن».

فصلٌ

الرِّبح في الشَّركة[١]

(م): عن محمَّدٍ: اشترى عبداً فقال له رجلٌ: أشرِكْني فيه بعد القبضِ، فقال: أنتَ شريكِي فيه: فلهُ نصفُه، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: لو قال: أشرِكْني فيه، فقال: أشركتُك، فقال: لا أقبلُ: كان لهُ ذلك.

ولو اشترى حِنطةً ثمَّ أعطَى على طَحنِها دِرهماً، وعلى خَبزِها درهماً، فقال له رجلٌ: أشرِكْني في الخَبز، فقال: أنتَ شريكِي فيه: فهو شريكُهُ بنصفِ ثمنِ الحِنطةِ ونصفِ النَّفقةِ، وكذلك هذا في القُطنِ وغَزْلِه وحِياكتِه، وفي السِّمسمِ وعصرِهِ.

ولو طحنَ وخبزَ وغزَلَ وحاكَ بنفسِه: فعليهِ نصفُ الثَّمنِ فقط، وعن أبي يوسُفَ رحمَه الله: لو أشركَ فيه رجلاً على أن ينقُدَ ثمنَه: فهو فاسِدٌ.

وعن محمَّدٍ: قال لآخرَ: أشركتُكَ فيما أشتري من الرَّقيقِ هذه السَّنةَ، ثمَّ اشترى عبداً لكفَّارة ظِهارٍ وأشهدَ عليه: فهو بينَهما، إلَّا أن يأذنَ له الشَّريكُ، وكذا إذا اشترى طعاماً لأهلِهِ وقد أشركَهُ فيما يشترِي من الطَّعام.

(جت): اشترى أرضاً فزرَعَها، فأشرَكَ في الأرضِ والزَّرعِ: جازَ، ولو أشرَكَ في الزَّرع وحدَهُ: لم يجُزْ.

وفي «الرُّقَيَّاتِ»[٢]: وكَّلَ أحدُ الشَّريكَينِ بقبضِ نصيبِه من الدَّينِ: ضمَّنَه الشَّريكُ نصفَ ما أخذَ الوَكيلُ.

(شب): ولو ضاعَ في يدِ الوكيلِ: فليسَ للشَّريكِ تضمينُ الوَكيلِ في عامَّة الرِّواياتِ.

---

(١) «الربح في الشركة»: ليس في (ج).

(٢) في (ج) وقع هنا: «وفي شب»، وفي الموضع التالي: «الرقيات».

(جت): إبراءُ الموصَى له أحدَ الاثنَين: فالبراءةُ لهما ويوقَفُ نصفُ الثُّلث.

ولـو كانـا في سـفينةٍ فقال: ألـقِ متاعَكَ علـى أنَّ متاعِي بينَنا نصفـانِ: ضمِنَ نصفَ قيمتِـه، وعـن أبـي يوسُـفَ: مَـن رمَى بشـيءٍ فـي السَّـفينةِ فـي المـاء إذا خِفْنا فهـو بينَنا بالحِصَصِ: فهـو باطلٌ.

(نم جت): ذكَرَ في الصَّيدِ حديثاً يدُلُّ على أنَّ الهديَّةَ مشترَكةٌ بين المهدَى إليه وبين جُلَسائه.

(طح): هذا إذا كان يحتمِلُ القسمةَ وهو مهيَّأٌ للأكلِ: يجعَلُ من ذلك حظًّا لأصحابِه، ويُمسِكُ البقيَّةَ، وإن كان لا[1] يحتمِلُ القِسمةَ، أو ممَّا لا[2] يُؤكَلُ: كانَ له.

وَلَيْسَ لوَاحِدٍ مِن الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إلَّا بإِذْنِهِ، فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ، فَأَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: فَالثَّانِي ضَامِنٌ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

قال: (**وَلَيْسَ لوَاحِدٍ من الشَّرِيكَيْنِ أنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إلَّا بإِذْنِهِ**) لأنَّه ليسَ من التِّجارةِ.

قال: (**فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ، فَأَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ منهمَا: فَالثَّانِي ضَامِنٌ عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ أو لم يَعْلَمْ**).

(هـ)[3]: وهذا إذا أدَّيا على التَّعاقُبِ، وقالَ أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: لا يضمَنُ إذا لم يعلَمْ، وإن أدَّياها معاً: ضمِنَ كلُّ واحدٍ منهما نصيبَ صاحبِه، وعلى هذا الخلافِ المأمورُ بأداءِ الزَّكاةِ إذا أدَّى على الفورِ بعدما أدَّى الآمِرُ بنفسِه.

---

(١) في (ج): «كان مما لا».

(٢) سقط قوله: «لا» من (ص) و(ف) و(ش).

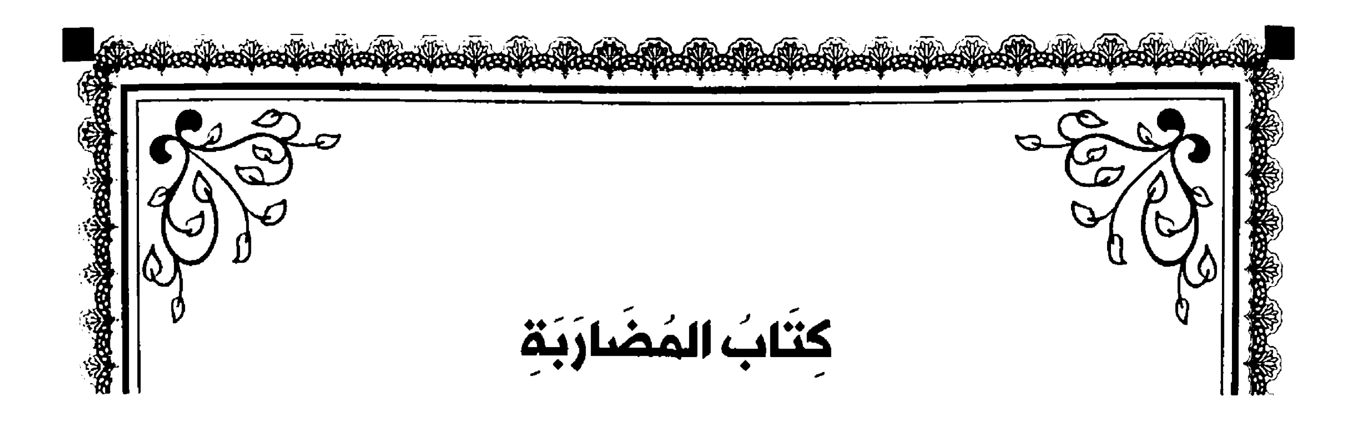
(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤).

لهما: أنَّه مأمورٌ بالتَّمليك من الفقيرِ؛ لأنَّه لا يندرِجُ في وُسعِه إلَّا هذا، ووقوعُه زكاةً بنيَّةِ الآمِرِ كالمأمورِ بذبحِ دمِ الإحصارِ ذبَحَ بعد زوالِه وحجِّ الآمرِ: لم يضمَنْ عَلِمَ أو لا.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّه مأمورٌ بأداء الزَّكاة، والمؤدَّى لم تقَعْ زكاةً، فخالَفَ أمرَهُ ومقصودَه، وهو الإخراجُ عن عُهدةِ الواجبِ فيضمَنُ، ولا يُشترَطُ فيه العلمُ؛ لأنَّه عزلٌ حُكميٌّ.

وأمَّا دمُ الإحصارِ: فعلى هذا الخلافِ، وقيل: فارَقَهُ؛ لأنَّه ليس بواجبٍ عليه؛ لأنَّ له أن يصبِرَ حتَّى يزولَ الإحصارُ.

❊ ❊ ❊



كِتَابُ المُضَارَبَةِ

المُضَارَبَةُ: عَقْدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ.

وَلَا تَصِحُّ المُضَارَبَةُ إِلَّا بالمَالِ الَّذِي بَيَّنَّا أَنَّ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ بِهِ.

وَمِنْ شَرْطِهَا: أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مَشَاعًا، ولَا يَسْتَحِقَّ أَحَدُهُمَا مِنْهُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً، وَلَا بُدَّ مِن أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلَّماً إِلَى الْمُضَارِبِ، ولَا يَدَ لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ.

وَإِذَا صَحَّت الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً: جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ، وَيَبِيعَ، وَيُسَافِرَ، وَيُبْضِعَ، وَيُودِعَ، وَيُوَكِّلَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ، فيَقُولَ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ.

وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِعَيْنِهَا: جَازَ، وَبَطَلَ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا.

وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ، وَلَا ابْنَهُ، وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، فَإِنِ اشْتَرَاهُمْ: كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ، دُونَ الْمُضَارَبَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيهِ.

فَإِن اشْتَرَاهُمْ: ضَمِنَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ: جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ، فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمْ: عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا، وَيَسْعَى الْمُعْتَقُ فِي قِيمَةِ نَصِيبِهِ مِنْهُ.

كتابُ المضاربَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

المضارَبةُ مشتَقَّةٌ من الضَّربِ في الأرضِ[١]، سُمِّيَت به؛ لأنَّ المضارِبَ يستحِقُّ الرِّبحَ بسَعيِهِ في الأرض.

والأصلُ في جوازِها إجماعُ المسلمينَ، وما رُوي: أنَّ العبَّاسَ دفَعَ مالَه مضارَبةً، وشرَطَ على المضارِبِ أن لا يسلُكَ به بحراً، ولا ينزِلَ به وادياً، ولا يشتريَ به ذاتَ كبِدٍ رطْبَةٍ، فبلغَ ذلك رسولَ الله عليه السَّلام، فأجازَ شرْطَه[٢].

وبُعِث النَّبيُّ عليه السَّلام والنَّاسُ يُباشِرونَها، فقرَّرَهم عليه وتعاملَتْ به الصَّحابةُ.

وأمَّا المعقولُ: فلأنَّ من النَّاسِ مَن هو غنيٌّ بالمال غبيٌّ عن التَّصرُّف، ومنهم مَن هو فقيرٌ ذكيٌّ في التَّصرُّف، فشرَعَ المضاربةَ لتنتظِمَ مصلحةُ الغبيِّ والذَّكيِّ والفقيرِ والغنيِّ.

وللمُضاربِ أحوالٌ: أمينٌ، ووكيلٌ، وشريكٌ، وأجيرٌ، وضَمينٌ؛ لأنَّ المدفوعَ إليه أمانةٌ؛ لأنَّه قبَضَهُ بأمرِ مالكِهِ لا على وجهِ البدلِ والوَثيقةِ، فإذا اشترى فهو وكيلٌ؛ لأمرِ مالكِهِ به، فإذا ربِحَ: فهو شريكٌ؛ لتملُّكِه جزءاً منه، فإذا فسدَتْ: صارَتْ إجارةً حتَّى استوجَبَ العامِلُ أجرَ مثلِه، وإذا خالفَ: صارَ غاصباً للتَّعدِّي.

قال: (الْمُضَارَبَةُ عَقْدٌ على الشَّرِكَةِ بمالٍ مِن أحدِ الشَّرِيكَيْنِ) معناه: الشَّركةُ في

---

(١) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٨١).

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٧٦٠)، والدارقطني في «سننه» (٣٠٨١)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٦١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وضُعِّفَ سنده. «نصب الراية» (٤/ ١١٤).

الرِّبحِ، وهو يُستَحَقُّ بالمالِ من أحدِ الجانبَين، قال: والعملِ من الآخَرِ، ولا مضاربةَ بدونِهما، حتَّى لو شُرطَ الرِّبحُ كلُّه لربِّ المال: كان بضَاعةً، ولو شُرِط كلُّه للمُضارِبِ: كان قَرْضاً.

قال: (ولا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إلَّا بِالْمَالِ الَّذِي بَيَّنَّا أنَّ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ به) لِما مرَّ، ولو دفَعَ إليه عَرْضاً وقال: بِعهُ واعمَلْ في ثمنِه مضارَبةً: جازَ؛ لأنَّها تقبَلُ الإضَافةَ كالتَّوكيلِ والإجَارةِ، وكذا لو قال: اقبِضْ مالي على فلانٍ واعمَلْ به مضَارَبةً: جازَ، بخلافِ ما لو قال: اعمَلْ بالدَّين الذي في ذمَّتِك حيثُ لا تَصِحُّ مُضارَبةً؛ لأنَّ هذا التَّوكيلَ لا يصِحُّ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله.

وعندَهما: يصِحُّ، لكنِ المِلكُ في المشترى يقعُ للآمِرِ، فيَصِيرُ مُضارَبةً بالعَرضِ، وإنَّه ممتنعٌ.

(ك): ولو قال ربُّ المالِ للغَاصبِ أو المودِعِ أو المتبضِّع: اعمَلْ بما في يدِكَ مضارَبةً بالنِّصفِ: جازَ عند أبي يوسُفَ والحسَنِ خلافاً لزُفرَ في الغَصبِ.

قال: (ومِن شَرْطِهَا: أنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مَشَاعًا، ولا يَسْتَحِقَّ أحَدُهُمَا منهُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً) من الرِّبحِ لما مرَّ أنَّه يُوجِب قطْعَ الشَّركةِ.

(ه)[1]: ولو شُرطَ: فللمُضارِبِ أجرُ مثلِه لا يُجاوِزُ به القدْرَ المشروطَ عندَ أبي يوسُفَ، خلافاً لمحمَّدٍ لِما مرَّ في الشَّرِكة، ويجِبُ الأجرُ وإن لم يربَحْ في روايةِ الأصلِ، خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله، وهذا حُكمُ كلِّ مضارَبةٍ فاسدَةٍ، والمالُ في المضارَبةِ الفاسدَةِ لا يُضمَنُ بالهلاكِ كالصَّحيحةِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠١).

(هـ)[١]: وكلُّ شرطٍ يوجِبُ جَهالةً في الرِّبحِ: يُفسِدُه؛ لاختلالِ مقصُودِه، وغيرُ ذلك من الشُّروطِ الفاسدةِ لا يُفسِدُها ويبطُلُ الشَّرطُ، كما إذا شرَطَ الوَضِيعةَ على المضارِبِ.

قال: (**ولا بُدَّ مِن أنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلَّمًا إلى الْمُضَارِبِ، ولا يَدَ لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ**) ليتمَكَّنَ من التَّصرُّفِ فيه.

(هـ)[٢]: وشرطُ العملِ على ربِّ المالِ مفسِدٌ للعقدِ؛ لأنَّه يمنَعُ خلوصَ يدِ المضَارِبِ.

قال: (**وإذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً: جَازَ لِلْمُضَارِبِ أنْ يَشْتَرِيَ، ويَبِيعَ، ويُسَافِرَ، ويُبْضِعَ، ويُودِعَ، وَيُوَكِّلَ**) لإطلاقِ العَقدِ، والاسترباحُ مقصُودٌ منه، ولا يحصُلُ إلَّا بالتِّجارةِ، فينتظِمُ العقدُ صُنوفَ التِّجارةِ وما هو من صُنعِ التُّجَّارِ، كالتَّوكيلِ والإبضاعِ والإيدَاعِ والمسافَرةِ، وللمُودَعِ أن يسافِرَ بها، فالمضارَبةُ أَولى، ولأنَّها مشتقَّةٌ من الضَّربِ في الأرضِ.

وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: ليسَ له أن يُسافرَ به، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: إن وقعَتْ في بلدِهِ: فكذلك، وإن دفعَ[٣] في غيرِ بلدِه: فله أن يسافرَ به إلى بلدِهِ؛ لكونِه المقصودَ في الغالبِ، والأوَّلُ أظهرُ.

(ك): إذا صحَّتْ مطلَقةً: يملِكُ أن يبيعَ نقداً ونسيئةً ما شاء، ويودِعَ ويُبضِعَ، ويَرهَنَ ويرتهِنَ، ويستأجِرَ الأجراء والمكان والسُّفنَ والدَّوابَّ، ويؤجِّلَ الأثمانَ ويَحتالَ بها،

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠١).

(٣) في (ف): «وقع».

ويستأجِرَ أرضاً فيزرَعَها ببعضِ مالِه، ولا يستدينُ إلَّا بإذنِه، فإنْ أذِنَ فاستدانَ: فالدَّينُ عليهما سواءٌ، والمشترى بالدَّينِ شرِكةُ وجُوهٍ بينهما.

ولهُ في المشهورِ: أن يأذَنَ لعبدِ المضارَبةِ في التِّجارة خلافَ محمدٍ.

قال: (وليسَ لهُ أنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً، إلَّا أنْ يَأْذَنَ لهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذلكَ فيقُولَ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ) لأنَّ الشَّيءَ لا يتضمَّنُ مثلَه، فلا بدَّ من التَّنصِيصِ عليه إذ التَّفويضُ المطلَقُ إليه، كالوَكيلِ ليسَ له أن يوكِّلَ غيرَه إلَّا إذا قيل له: اعمَلْ برأيكَ، بخلافِ الإبضاعِ؛ لأنَّه دونَه.

(هـ)[1]: ولا يملِكُ الإقراضَ وإن قيلَ له: اعمَلْ برأيك؛ لأنَّه تبرُّعٌ كالهبةِ والصَّدقةِ، ولا يتناوَلُ التَّعميمُ إلَّا صنيعَ التُّجَّارِ، والتَّبرُّعاتُ ليسَتْ مِن صَنيعِهم، والدَّفعُ مضارَبةً والشَّرِكةُ والخلطُ بمالِ نفسِه من صَنيعِهِم، فيدخُلُ في التَّعميمِ.

(ك): وينعَقِدُ بمعنَاها، كما إذا دفعَ إليه ألفاً مُقارَضةً[2] أو مُعامَلةً: فهي مضارَبةٌ؛ لأنَّ المقارَضةَ لغةٌ مدنيَّةٌ[3]، والمعاملةَ صَريحٌ في البيعِ والشِّراء، وكذا لو قالَ: اعمَلْ بها على أنَّ ما رزقَكَ اللهُ فهو كذا وكذا.

لو قال: خُذْهُ وابتَعْ مَتاعاً، فما حصَلَ من فضلٍ فلكَ نصفُهُ، أو قال: خُذْه بالنِّصفِ، وفي الجملةِ إذا ذكَرَ ما يدلُّ على البيعِ والشِّراء يكونُ مضارَبةً.

ولو قال: خُذْه فاشتَرِه هَرَويًّا بالنِّصفِ أو رَقيقاً بالنِّصفِ: لا يكونُ مُضارَبةً؛ لأنَّه

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠٢).

(٢) مقارضة: أعطيته مضاربة. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٧٩).

(٣) في (ج): «لغة أهل المدينة».

لم يذكُرِ البيعَ، وذكَرَ عمَلاً يكونُ بأجرةٍ عليه، والمشترى للآمِرِ، فليسَ له بيعُهُ؛ لأنَّه فضُوليٌّ[1].

قال: (وإنْ خَصَّ له رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ في بَلَدٍ بِعَيْنِهِ أو سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا: لم يَجُزْ لهُ أن يَتَجَاوَزَ ذلكَ) لأنَّه توكيلٌ، وفي التَّخصيصِ فائدةٌ فيتَخصَّصُ، وليس له أن يدفَعَها بِضَاعةً إلى مَن يُخرِجُها من ذلك البلدِ، فإن خرجَ إلى غيرِ ذلك البلدِ فاشترى: ضَمِنَ، والمشترى والرِّبحُ له؛ لأنَّه تصرُّفٌ بغيرِ أمرِهِ، كابتداءِ التَّصرُّفِ في مالِ الغير.

(ك ه)[2]: فإن ردَّها إلى البلدِ الذي عيَّنَه قبل الشِّراء: برِئَ من الضَّمان وعاد المالُ مضارَبةً، كالمودَعِ عادَ إلى الوِفاقِ، وكذا إذا ردَّ بعضَه: عاد الأمانةُ والمضارَبةُ في المردودِ، ثم شرَطَ الشِّراءَ للضَّمانِ في (جص[3].

وفي (ص) ضمِنَهُ بنفسِ الإخراجِ، وهو الأصحُّ، لكنْ بالشِّراءِ يتقرَّرُ الضَّمانُ؛ لزوالِ احتمالِ الرَّدِّ إلى المصرِ الذي عيَّنَه.

(ك): شرَطَ أن يعمَلَ في سوقِ الكوفةِ، فعمِلَ بها في غيرِ السُّوق: جازَ استِحساناً، ولو قال: لا تعمَلْ إلَّا في سوقِها، فعمِلَ بها في غيرِه: ضمِنَ للحَجْرِ.

(ه ك)[4]: ومعنى التَّخصيصِ أن يقولَ: على أن تعمَلَ كذا، أو في مكانِ كذا، أو قال: خُذ هذا المالَ تعمَلُ به في الكوفةِ، أو فاعمَلْ به في الكوفةِ، أو قال: خُذْه بالنِّصفِ بالكوفةِ؛ لأنَّ (على) للشَّرط، والفاءَ للوصلِ، والباءَ للإلصاقِ، ولو قال: خُذْ هذا المالَ

---

(١) في (ج) زيادة: «ولو قال: خذه بالنصف: فكذلك قياساً، وفي الاستحسان: يكون مضاربة».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠٢).

(٣) في (ش): «جن».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠٢).

واعمَلْ به في الكوفةِ: فله العملُ فيها وفي غيرِها؛ لأنَّ الواوَ للعطفِ، فيكونُ مشْوْرةً، ولو قال: على أنْ تشتريَ من فُلانٍ وتبيعَ منه: صحَّ التَّقييدُ؛ لأنَّه مُفيدٌ لزيادَةِ الثِّقةِ[1] في المعامَلةِ، بخلافِ ما إذَا قالَ له: عَلى أنْ تشتريَ من أهلِ الكوفةِ، أو في الصَّرفِ من الصَّيارِفةِ: لا يتقيَّدُ؛ لعدمِ الفائدةِ.

قال: (وكَذَلِكَ إن وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً بِعَيْنِهَا: جَازَ وبَطَلَ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا) لأنَّه تَوْكِيلٌ، فَيَتَوَقَّتُ بما وَقَّتَهُ، كالمكان والنَّوع.

قال: (وليسَ لِلْمُضَارِبِ أنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ ولا ابْنَهُ ولا مَن يَعْتِقُ عليهِ) بقَرابةٍ أو غيرِها؛ لأنَّ شرْعَ المضارَبةِ للرِّبحِ، وإنَّه يمتنِعُ بالعِتقِ، والله أعلم.

قال: (فإنِ اشْتَرَاهُمْ: كانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ) لأنَّ الشِّراءَ متَى لم ينفُذْ على الآمِرِ ووجدَ نفاذاً على المشترِي: نفَذَ عليه، كالوكيل بالشِّراءِ إذا خالَفَ.

قال: (فإنْ كانَ في الْمَالِ رِبْحٌ: فَلَيْسَ له أن يَشْتَرِيَ مَن يَعْتِقُ عليه) لأنَّه يُفسِدُ عليه نصيبَهُ ونصيبَ ربِّ المالِ، أو يَعتِقُ على الاختلافِ المعرُوفِ، فيمتنِعُ التَّصرُّف.

قال: (فإنِ اشْتَرَاهُمْ: ضَمِنَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ) لأنَّه يصيرُ مشتَرياً لنفسِه، فيضمَنُ بالنَّقد من مالِ المضارَبةِ.

قال: (وإن لم يكُنْ في المَالِ ربحٌ: جازَ أنْ يشترِيَهم) لعدمِ المانِعِ.

قال: (فإنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمْ: عَتَقَ نَصِيبُهُ منهمْ) لمِلكِه بعضَ قريبِهِ[2].

قال: (ولَم يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا) لعَدمِ الصُّنعِ منه، كمَا إذا ورِثَه.

قال: (ويَسْعَى الْمُعْتَقُ في قيمَةِ نَصِيبِهِ منهُ) لاحتباسِ ماليَّته عندَه كالوراثةِ.

---

(١) في (ج) زيادة: «به».

(٢) في (ف): «رقيقه».

وَإِنْ دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ: لَمْ يَضْمَنْ بِالدَّفْعِ، وَلَا يَتَصَرَّفُ الْمُضَارِبُ الثَّانِي حَتَّى يَرْبَحَ، فَإِذَا رَبِحَ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ الْمَالَ لِرَبِّ الْمَالِ.

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا مُضَارَبَةً، فَدَفَعَهَا بِالثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَ لَهُ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ: فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبْحِ، وللأَوَّلِ سُدُسُهُ، وَإِنْ كَانَ قَالَ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ، فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبحِ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ.

فإن كَانَ قَالَ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَلِي نِصْفُهُ، فَدَفَعَ الْمَالَ إِلَى آخَرَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ: فَلِلثَّانِي نِصْفُ الرِّبحِ، وَلِرَبِّ الْمَالِ النِّصْفُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ شَرَطَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي ثُلُثَيْ الرِّبْحِ: فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ، وَيَضْمَنُ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ للمُضَارِبِ الثَّانِي سُدُسَ الرِّبْحِ فِي مَالِهِ.

وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ، أَوْ الْمُضَارِبُ: بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ، وَإِن ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ عَنِ الْإِسْلَامِ - والعِيَاذُ باللهِ - وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ.

قال: (وإِنْ دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً ولم يَأْذَنْ له رَبُّ الْمَالِ فِي ذلكَ: لم يَضْمَنْ بِالدَّفعِ، ولا يَتَصَرَّفُ الْمُضَارِبُ الثَّانِي حتَّى يَرْبَحَ، فإذا رَبِحَ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ الْمَالَ لِرَبِّ الْمَالِ) وهذا روايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله، وقالا: إذا عمِلَ به ضمِنَ، ربحَ أو لم يربَحْ، وهو ظاهرُ الرِّوايةِ، وقال زُفرُ وأبو يوسُفَ في روايةٍ: يضمَنُ بالدَّفع عمِلَ أو لم يعمَلْ؛ لأنَّه ممنوعٌ عن الدَّفعِ على المضاربةِ.

ولهما: أنَّ الدَّفعَ إيداعٌ حقيقةً، وإنَّما يتقرَّرُ كَونُه للمُضَاربةِ بالعملِ[١]: فيَضْمنُ به.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ الدَّفعَ قبل العملِ إيداعٌ وبعده إبضاعٌ، ويملِكُهما المضارِبُ، فلا يضمَنُ بهما إلَّا إذا ربِحَ، فقد أثبَتَ له شركةً في المالِ، فيضمنُ كالخَلطِ، وهذا إذا كانت المضارَبةُ صحيحةً، فإن كانت فاسدةً: لا يضمَنُ الأوَّلُ وإن عمِلَ الثَّاني؛ لأنَّه أجيرٌ فيه، وله أجرُ مثلِه، فلا تثبُتُ الشَّركةُ.

(هـ)[٢]: ولم يذكُرْ في الكتابِ أنَّه هل يضمَنُ الثَّاني، وينبغِي أن لا يضمَنَ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خِلافاً لهُما؛ بناءً على اختلافِهم في مودَعِ المودَعِ، وقيل: يُخيَّرُ ربُّ المالِ، إن شاءَ ضمَّنَ الأوَّلَ، وإن شاءَ ضمَّنَ الثَّانيَ بالإجماعِ، وهو المشهورُ؛ لأنَّ الثَّانيَ قبَضَ لنفعِ[٣] نفسِه، بخلافِ المودَعِ، ثمَّ إذا ضمَّنَ الأوَّلَ: صحَّتِ المضارَبةُ؛ لأنَّه ملَكَه بالضَّمان من وقتِ المخالَفةِ بالدَّفع على جهةِ المضاربةِ، وإن ضمَّنَ الثَّانيَ: يرجِعُ به على الأوَّل، وتصحُّ المضاربةُ أيضاً؛ لأنَّ قرارَ الضَّمانِ على الأوَّل، والرِّبحُ بينهما على ما شرَطَا، لكنَّه يَطيبُ للثَّاني؛ لأنَّه استحَقَّه بعمَلِهِ ولا خُبثَ فيه، بخلافِ الأوَّلِ؛ لأنَّه استحقَّه بمِلكٍ خبيثٍ.

قال: **(وإن دَفَعَ إليهِ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ أَذِنَ له أن يَدْفَعَهَا مُضَارَبَةً، فَدَفَعَهَا مُضَارَبَةً بِالثُّلُثِ، فإن كانَ رَبُّ الْمَالِ قالَ له: على أنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ: فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، ولِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبْحِ وللأَوَّلِ سدُسُهِ)** لأنَّ ربَّ المالِ شرَطَ لنفسِه نصفَ جميعِ ما رزقَ الله، فلم يبقَ للأوَّلِ إلَّا النِّصفُ، وقد شرَطَ لغيرِه ثُلثَ الكلِّ، فصحَّ لوجودِ الإذنِ، فلم يبقَ إلَّا السُّدسُ، فيكونُ له ويَطيبُ لهما؛ لأنَّ فعلَ الثَّاني وقَعَ للأوَّل، كمَنِ استؤجِرَ[٤] على خياطةِ ثوبٍ بدِرهمٍ، فاستأجَرَ غيرَه عليه بنصفِ درهمٍ.

---

(١) في (ص) و(ج): «للعمل».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠٤).

(٣) في (ش) و(ف): «قبضه لدفع».

(٤) في (ص) و(ف): «استأجر».

قال: (وَإِنْ كانَ قالَ: على أنَّ ما رَزَقَكَ اللَّهُ بيننا نِصْفَانِ: فَلِلْمُضارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبحِ، وما بَقِيَ بين رَبِّ المَالِ والْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ) لأنَّه فوَّضَ إليه التَّصرُّفَ، وجعلَ لنفسِه نصفَ ما رُزِقَ الأوَّلُ، وقد رُزِق الثُّلثَينِ، فيكونُ بينَهما، بخلافِ الأوَّلِ؛ لأنَّه جعلَ لنفسِه نصفَ جميعِ الرِّبح، فافترقَا.

قال: (فإِن كَانَ قالَ: على أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ فلِي نِصْفُهُ، فدَفَعَ الْمَالَ إلى آخرَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ: فَلِلثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِرَبِّ الْمَالِ النِّصْفُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ) لأنَّه شرَطَ نصيبَه لغَيرِه فصَحَّ، كمَنِ استُؤجِرَ على خياطةِ ثوبٍ بدرهمٍ، فاستأجرَ غيرَهُ بمثلِه.

قال: (فإنْ شَرَطَ للْمُضارِب الثَّاني ثُلُثَيْ الرِّبْحِ: فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّبح، وَيَضْمَنُ المُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي مِقْدَارَ سُدُسِ الرِّبْحِ من مَالِهِ) لأنَّه صحَّ التَّسميةُ، كمَنِ استُؤجِرَ لخياطةِ ثوبٍ بدرهمٍ، فاستأجرَ غيرَه عليه بدرهمٍ ونصفٍ، ولا يقدِرُ على إبطالِ حقِّ ربِّ المالِ: فيضمَنُهُ؛ لأنَّه ضمِنَ سلامةَ الثُّلثَينِ له، فيجِبُ الوفاءُ به.

(جص): ولو شرَطَ لربِّ المالِ ثُلثَ الرِّبحِ، ولنفسِه ثُلثَهُ، ولعبدِ ربِّ المال ثُلثَه على أنْ يعمَلَ معه: جازَ؛ لأنَّ للعبدِ يداً معتبَرةً، بخلافِ شَرطِ العملِ على ربِّ المالِ؛ لأنَّه يمنعُ التَّخليةَ بين المالِ والمضارِبِ.

قال: (وإذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ أو الْمُضَارِبُ: بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ) لأنَّه توكيلٌ، وموتُ الموكِّلِ يُبطِلُ الوكالةَ، وكذا الوكيلُ، ولا تورَثُ الوكالةُ.

قال: (وإنِ ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ عن الْإِسْلَامِ - والعياذُ باللهِ - ولَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ) لأنَّ اللُّحوقَ بمنزلةِ الموتِ، حتَّى قَسْمُ مالِه بين ورثَتِهِ وتصرُّفاتُهُ قبل اللُّحوقِ يتوقَّفُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله كتصرُّفِه لنفسِه، ولو كان المضارِبُ هو المرتدَّ: فالمضارَبَةُ بحالِها؛ لأنَّ له عِبارةً صحيحةً.

فَإِنْ عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ: فَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ، وَإِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ وَالْمَالُ عُرُوضٌ: فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا، وَلَا يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا شَيْئًا آخَرَ، فَإِنْ عَزَلَهُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ أَوْ دَنَانِيرُ قَدْ نَضَّتْ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا، وَإِذَا افْتَرَقَا وَفِي الْمَالِ دُيُونٌ، وَقَدْ رَبِحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُ رِبْحٌ: لَمْ يَلْزَمْهُ الِاقْتِضَاءُ، وَيُقَالُ لَهُ: وَكِّلْ رَبَّ الْمَالِ فِي الِاقْتِضَاءِ.

وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ: فَهُوَ مِن الرِّبْحِ، دُونَ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرِّبْحِ: فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ.

وَإِنْ كَانَا يقتَسِمَانِ الرِّبْحَ، وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ: تَرَادَّا الرِّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ نَقَصَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ وَفَسَخَا الْمُضَارَبَةَ، ثُمَّ عَقَدَاهَا، فَهَلَكَ الْمَالُ: لَمْ يَتَرَادَّا الرِّبْحَ الْأَوَّلَ.

وَيَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدًا وَلَا أَمَةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ.

قال: (فإن عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ ولم يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ حتَّى اشْتَرَى وبَاعَ: فَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ) لأنَّه وكيلٌ من جهتِهِ، وعزْلُ الوكيلِ قصداً يتوقَّفُ على علمِهِ[1].

قال: (وإن عَلِمَ بِعَزْلِهِ والْمَالُ عُرُوضٌ: فلهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ من ذلكَ) لأنَّ حقَّه قد ثبَتَ في الرِّبحِ، وإنَّما تظهَرُ بالقِسمَةِ، وهي تُبتنَى على رأسِ المالِ، فلا بدَّ من نَقدِهِ.

---

(١) في (ش) و(ف): (عمله).

قال: (**ثُمَّ لا يَجُوزُ أن يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا شَيْئًا آخَرَ**) لاندفاعِ الضَّرورةِ.

قال: (**فإنْ عَزَلَهُ ورَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ أو دَنَانِيرُ قد نَضَّتْ: فليسَ لهُ أنْ يَتَصَرَّفَ فيهَا**) لأَنَّه ليسَ في انعزالِهِ إبطالُ حقِّه في الربحِ فانعزلَ، وهذا إذا كان من جنسِ رأسِ المال، فإن لم يكُنْ بأنْ كانَ دراهمَ ورأسُ المالِ دنانيرَ، أو على عكسِهِ: له أن يبيعَها بجنسِ رأسِ المالِ استحساناً؛ لأنَّ الرِّبحَ لا يظهرُ به، فصارَ كالعُروضِ.

قال: (**وإذا افْتَرَقَا وفي المَالِ دُيُونٌ وقد رَبِحَ الْمُضَارِبُ فيه: أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ على اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ**) لأَنَّه بمنزلةِ الأجيرِ، والرِّبحُ كالأجرةِ له.

قال: (**وإنْ لم يكُنْ لهُ رِبْحٌ: لَمْ يَلْزَمْه الِاقْتِضَاءُ**) لأَنَّه وكيلٌ محضٌ، والمتبرِّعُ لا يُجبَرُ على إيفاءِ ما تبرَّعَ به.

قال: (**ويُقَالُ له: وكِّلْ رَبَّ الْمَالِ في الِاقْتِضَاءِ**) لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجعُ إلى العاقِدِ، فيوكِّلُه كيلا يضيعَ حقُّه.

وفي (**جص**) أجل، ومُرادُه: وكِّلْ، وعلى هذا سائرُ الوَكالاتِ، والبيَّاعُ والسِّمسارُ يُجبَرانِ على التَّقاضِي؛ لأنَّهما يعمَلانِ بأجرٍ عادةً.

قال: (**وما هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ: فَهُوَ مِنَ الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ**) لأنَّ الرِّبحَ تبعٌ، وصرْفَ الهلاكِ إلى التَّبَعِ أَولى.

قال: (**فإن زَادَ الْهَالِكُ على الرِّبْحِ: فلا ضَمَانَ على الْمُضَارِبِ**) لأنَّه أمينٌ.

قال: (**وإنْ كانَا يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ وَالْمُضَارَبَةُ بحَالِهَا، ثمَّ هَلَكَ الْمَالُ أو بَعْضُهُ: تَرَادَّا الرِّبْحَ حتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ المَالِ**) لأنَّ قسمةَ الرِّبحِ لا تصِحُّ قبلَ استيفاءِ رأسِ المالِ؛ لأنَّه أصلٌ والرِّبحُ تبعٌ له.

قال: (**فإنْ فَضَلَ شَيْءٌ كانَ بَيْنَهُمَا**) لأنَّه ربحٌ.

قال: (وإنْ نَقَصَ: فلا ضَمَانَ علَيهِ) لأنَّه أَمِينٌ.

قال: (وإنْ كَانَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ وَفَسَخَا الْمُضَارَبَةَ ثُمَّ عَقَدَاهَا، فَهَلَكَ الْمَالُ: لم يَتَرَادَّا الرِّبْحَ الْأَوَّلَ) لأنَّه عقدٌ جديدٌ، فهلاكُ المالِ في الثَّاني لا يُوجِبُ نقضَ الأوَّل، كما لو دفعَ إليه مالاً آخرَ.

قال: (ويَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أن يَبِيعَ بِالنَّقْدِ والنَّسِيئَةِ) لأنَّه من صَنيعِ التُّجَّار، فينتظِمُ إطلاقُ العقدِ، إلَّا إذا باع إلى أجَلٍ لا يبيعُ التُّجَّارَ إلى مثلِه، ولهذا كانَ له أن يشتَريَ دابَّةً للرُّكوبِ، ولا يشتري سفينةً للرُّكوبِ، ولهُ أنْ يستكرِيَها[1] اعتِباراً لعادتِهِم، ولو باع ثمَّ أجَّل الثَّمنَ: جازَ بالإجماعِ.

(هـ)[2]: ولوِ احتالَ بالأيسرِ أو الأعسَرِ: جازَ، بخلافِ الوصيِّ، فإنَّ احتيالَه مقيَّدٌ بالأنظرِ له، والأصلُ فيه أنَّ ما يفعَلُهُ المضارِبُ ثلاثةُ أنواعٍ: نوعٌ يملِكُهُ بمطلَقِ المضاربَةِ، وهو ما يكونُ من بابِها وتوابعِها، كالبيعِ والشِّراء، والتَّأجيلِ والارتهانِ، والإجارَة والاستئجارِ، والإيداعِ والإبضاعِ والمسافرَةِ، ونوعٌ يملِكُهُ إذا قيلَ له: اعمَلْ برأيِكَ، وهو ما يحتمِلُ أن يلتحِقَ به، فيلتَحِقُ عند الدَّلالةِ، كدفعِ المالِ مضارَبةً أو شركَةً، وخلْطِ مالِ المضاربَةِ بمالِهِ ومالِ غيرِه، ونوعٌ لا يملِكُهُ إلَّا أن ينُصَّ عليه ربُّ المالِ، وهو الاستدانَةُ، وهو أن يشتريَ بالنَّقدَينِ بعدما اشترى برأس المالِ السِّلعةَ ونحوَها.

ولو أذنَ له بالاستدانَةِ: صارَ المشترى بينهما نصفَينِ، بمنزلةِ شركةِ الوجوهِ وأخذِ السَّفاتجِ[3]؛ لأنَّه نوعُ استدانةٍ، وكذلك إعطاؤهَا لأنَّه إقراضٌ، والعتق بمالٍ

---

(١) في (ش): «يشتريها»، وفي (ج): «يكتريها».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠٨).

(٣) في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٦/ ٢٧٦): سفاتج: جمع سَفْتَجة، قيل: بضم السين، وقيل: بفتحها، وأمَّا التاء مفتوحة فيهما، فارسي معرب، وفسرها بعضُهم فقال: هي كتاب صاحب المال =

وبغير مالٍ والكتابة؛ لأنَّه ليس بتجارةٍ، والإقراض والهبَة والصَّدقة؛ لأنَّه تبرُّعٌ محضٌ.

ولو دفعَ إلى ربِّ المال بِضاعةً فربِحَ فيها: فهو على المضارَبةِ، وعند زُفرَ رحمهُ الله: تفسُدُ المضارَبةُ لأنَّه استردادٌ.

ولنا: أنَّه بمنزلةِ التَّخليةِ، وهو إعانةٌ منه، بخلافِ ما إذا دفعَه إليه مضَاربةً، وإذا عمِلَ المضارِبُ في المصرِ: لا تجِبُ نفقتُهُ في المالِ، وإن سافرَ: فطعامُهُ وشرابهُ وركوبُه ومعناهُ شراءً أو كراءً في المالِ؛ لأنَّه في المصرِ ساكنٌ بالسُّكنى الأصليِّ، وفي السَّفرِ محبوسٌ بالمضارَبةِ، فيستحِقُّ النَّفقةَ، بخلافِ الأجيرِ والمضارَبةِ الفاسدةِ؛ لأنَّه يستحِقُّ البدلَ جَزْماً، وإنْ خرَجَ دونَ السَّفرِ، فإنْ كان يغدُو ثمَّ يروحُ فيبيتُ بأهلِه: فهو كالسُّوقيِّ في المصرِ، وإلَّا فنفقتُهُ في المضارَبةِ، وكذا غَسلُ ثيابِهِ، وأجرَةُ خادِمِهِ، وعَلفُ دابَّةٍ يركَبُها، والرهنُ في موضعٍ يحتاجُ إليه كالحجازِ، كلُّ ذلك بالمعروفِ، ويضمنُ الفضلَ، والدَّواءُ في مالِه في ظاهرِ الرِّوايةِ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله.

وإذا[1] أخذَ ربُّ المالِ ما أنفقَ من رأس المالِ، فإن باعَ المتاعَ مرابحةً: حسبَ ما أنفقَ على المتاعِ من الحملانِ دونَ النَّفقةِ عليه، ولو قصَّرها أو حملها بمائةٍ من عندهِ، وقيلَ له: اعمَلْ برأيكَ: فهو متطوِّعٌ؛ لأنَّه استدانةٌ.

= لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به خطر الطريق، كذا في «المصباح»، وفي «القاموس»: السفتجة: كقُرْطَقة أن يُعطي مالاً لآخر، وللآخذ مالٌ في بلد المعطي فيُوَفِّيه إيَّاها ثَمَّ فيستفيد أمنَ الطريق، وفِعْلُه السَّفْتَجَة بالفتح.

(١) في (ج) زيادة: «ربح».

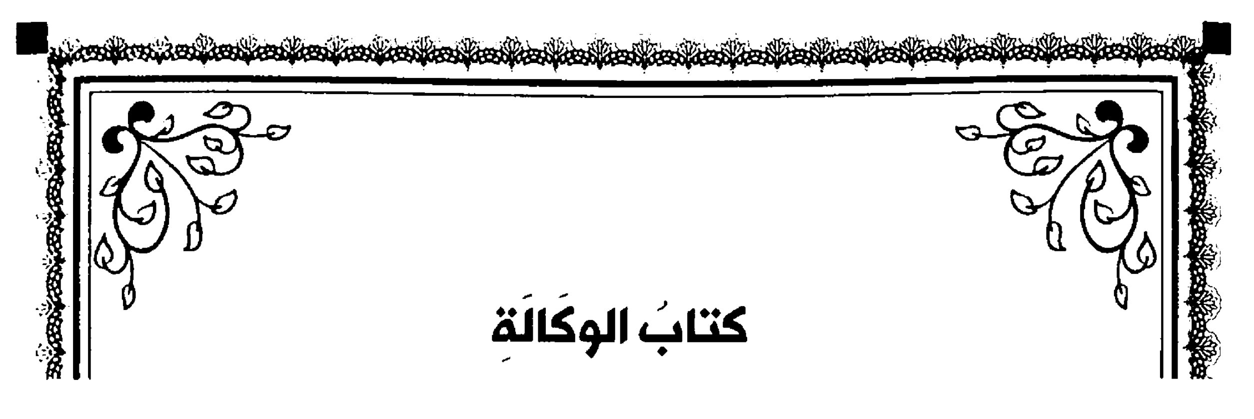
وإنْ صبَغَها أحمرَ فهو شريكٌ بما زاد الصِّبغُ[1]؛ لأنَّه عينُ مالٍ قائم، فلو بيعَ: فله حصَّةُ الصِّبغِ وحصَّةُ الثَّوبِ الأبيضِ على المضارَبةِ، ولو كان معه ألفٌ بالنِّصفِ فاشترى بها بُرًّا وباعَهُ بألفَينِ، واشترى بالألفَينِ عبداً وضاعَا قبلَ النَّقدِ: فالثَّمنُ كلُّه على المضَارِبِ، ويرجِعُ بألفٍ وخمسمائةٍ على ربِّ المالِ، ورُبعُ العبدِ للمُضارِبِ، وثلاثةُ أرباعِهِ على المضارَبةِ، ولو كان معَه ألفٌ فاشتَرَى بها عبداً وهلَكَ قبل النَّقدِ: فعلى ربِّ المالِ ألفٌ أخرى، وإنْ تكرَّرَ الهلاكُ فرأسُ المالِ: جميعُ ما نقَدَ، بخلافِ الوكيلِ بالشِّراء إذا هلكَ الألفُ في يدِهِ: لا يرجِعُ إلَّا مرَّةً؛ لانتهاءِ الوكَالةِ دونَ المضَارَبةِ.

قال: (ولا يُزَوِّجُ عَبْدًا ولا أَمَةً مِن مَالِ الْمُضَارَبَةِ) وعن أبي يوسُفَ رحمهُ الله: أنَّه يُزوِّجُ الأمَةَ؛ لأنَّه من الاكتِسَابِ.

ولهما: أنَّه ليسَ من التِّجارةِ، والمضارَبةُ لا تتضَمَّنُ إلَّا التَّوكيلَ بالتِّجارةِ، والله أعلم.

***

(١) في (ص) و(ف): «الصنع».



كتاب الوكَالَةِ

كُلُّ عَقْدٍ جَازَ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ: جَازَ أَنْ يُوَكِّلَ بِهِ.

كتابُ الوكالةِ

الوكالةُ في اللُّغةِ: هي الحِفظُ[1]، قال اللهُ تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣][2] أي: نِعْمَ الحافظُ[3]، ولهذا لو قالَ: وكَّلتُكَ في كذا: يكونُ وكيلاً في حِفْظِه، وقد يُرادُ به التَّفويضُ، يقالُ: توكَّلتُ على الله؛ أي: فوَّضْتُ أمرِي إليه، وفي الشَّرعِ: تفويضُ التَّصرُّفِ والحفظِ إلى الغيرِ[4].

والأصلُ في جوازِها قولُهُ تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩]، وقولُهُ تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥].

والنَّبيُّ عليه السَّلام وكَّلَ عُروةَ البارقيَّ بشراءِ الأُضحيَّةِ[5]، وكذا حَكيمُ بنُ حِزامٍ رضي الله عنه[6]، ووكَّلَ عمرَ بنَ أمِّ سلَمةَ رضي الله عنه بالتَّزويجِ[7].

---

(١) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٤٩٤).

(٢) في الأصول: «وهو حسبنا».

(٣) في (ج): «أي: حافظنا».

(٤) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٢٧)

(٥) رواه ابن ماجه (٢٤٠٢)، وأحمد في «مسنده» (١٩٣٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٦١٣).

(٦) رواه أبو داود (٣٣٨٦)، والترمذي (١٢٥٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦٢٩٤)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٣٤٦)، والدارقطني في «سننه) (٢٨٢٣).

(٧) رواه النسائي (٣٢٥٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٧٥٢).

قال: (كلُّ عَقْدٍ جَازَ أن يَعْقِدَهُ الإِنْسَانُ بنَفْسِهِ: جَازَ أن يُوَكِّلَ بِهِ) لأنَّه قد يَعجِزُ عن مباشَرَتِهِ بنفسِه على اعتبارِ بعضِ الأحوالِ، فيملِكُ إقامَةَ غَيرِه مَقامَه دفعاً للحَاجةِ.

قلتُ: ولم يتعرَّضْ لعكسِهِ؛ وهو ما إذا لم يعقِدْ بنفسِه، هل يجوزُ أن يوكِّلَ به؟ فعندَهما: لا يجوزُ أصلاً، وقد يجوزُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمَه الله، كما لو وكَّلَ مسلمٌ ذمِّيًّا ببيعِ الخمرِ أو الخنزيرِ أو اشترائِهما[1]: يجوزُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، ويتصَدَّقُ بثمنِهما في البيعِ، ويُخَلَّلُ الخمرُ، ويُسيَّبُ الخنزيرُ في الشِّراء، وعندَهما: لم يصِحَّ، وكذا إذا كان للمسلمِ عبدٌ نصرانيٌّ مأذونٌ أو مكاتَبٌ اشترى خمراً أو خنزيراً: ثبتَ المِلكُ للمَولى عندهُ خلافاً لهُما، وكذا مُحْرِمٌ وكَّلَ حلالاً ببيعِ صَيدٍ أو بَيضِه أو شرائهِما.

* * *

(١) في (ج): «ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما».

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ وبإيفَائِهَا، وَيَجُوزُ بِالِاسْتِيفَاءِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، فَإِنَّ الْوَكَالَةَ لَا تَصِحُّ بِاسْتِيفَائِهِمَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكِّلِ عَن الْمَجْلِسِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مَرِيضًا، أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، وَقَالَا: يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ.

وَمِنْ شَرْطِ الْوَكَالَةِ: أَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَلْزَمُهُ الْأَحْكَامُ، وَالْوَكِيلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصِدُهُ، وإِن وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغُ أَوْ الْمَأْذُونُ مِثْلَهُمَا: جَازَ.

فَإِنْ وَكَّلَا صَبِيًّا مَحْجُورًا يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ، أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا عَلَيْهِ: جَازَ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ، وَتَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلِهِمَا.

بابُ التَّوكيلِ بالخصُومةِ

قال: (ويَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ في سَائِرِ الْحُقُوقِ وبإيفَائِها) لِما ذكَرْنا من الحاجةِ إليه؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ لا يَهتدِي إلى وجوهِ الخصُوماتِ، وقد صحَّ: أنَّ عليًّا رضيَ الله عنه وكَّلَ عَقيلاً، بعدَما أسَنَّ عبدَ اللهِ بنَ جَعفرٍ رضي الله عنه[1].

قال: (ويَجُوزُ بِالِاسْتِيفَاءِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ والْقِصَاصِ، فإِنَّ الْوَكَالَةَ لا تَصِحُّ بِاسْتِيفَائِهِمَا معَ غَيْبَةِ الْمُوَكِّلِ عَنِ الْمَجْلِسِ) لأنَّ الحدودَ تندرِئُ بالشُّبهاتِ، وشُبْهةُ العَفوِ ثابتةٌ حالَ غَيبتِه، بل هو الظَّاهرُ؛ لأنَّه مندوبٌ شَرعاً، بخلافِ حَضرتِه؛ لانتفاءِ هذه الشُّبهةِ، وقد لا يحسُنُ الاستيفاءُ، فلو مُنعَ من التَّوكيلِ: ينسَدُّ بابُ الاستيفاءِ أصلاً، وأمَّا التَّوكيلُ بإثباتِ الحدُودِ والقِصَاصِ: فيجوزُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وكذا توكيلُ

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١١٤٣٧).

مَن عليه بالجوابِ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يجوزُ فيهما، وقولُ محمَّدٍ مضطرِبٌ، وقيل: الخلافُ في غَيبتهِ دونَ حضرتِه.

قلتُ: وألفاظُ نُسخِ «مختصَرِ القُدوريِّ» مختلِفةٌ في هذه المسألةِ، ففي بعضِها: (ويجوزُ التَّوكيلُ بالخصُومةِ في سائرِ الحقُوق وإثباتِها، ويجوزُ بالاستيفاءِ) وفيها نوعُ خلَلٍ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالخصُومةِ في الحقوقِ يتناوَلُ الإثباتَ، فيكونُ قولُه: (وإثباتِها) مُعاداً، وفي بعضِها: (يجوزُ التَّوكيلُ بالخصومةِ، وفي سائرِ الحقُوقِ بأعيَانِها وبإثبَاتِها)، وهذا مُشكِلٌ أيضاً غيرُ مفهومِ المعنَى، وقيل: تُحمَلُ الأعيانُ على ما وراءَ الدُّيونِ كالعَقارِ والعُروضِ والنُّقودِ المعيَّنةِ، والإثباتُ على الدُّيونِ، وفي بعضِها ما حرَّرتُ في المتنِ، وهو الأصحُّ، وهو المذكورُ في «الهداية»[1]، و«شرحِ السَّرَخسيِّ»[2] والنُّسَخِ المتقَنةِ؛ لأنَّ قولَه: «ويجوزُ التَّوكيلُ بالخصُومةِ في سائرِ الحقُوقِ» أرادَ به: الإثباتَ والجوابَ، ثمَّ الإيفاءُ والاستيفاءُ أمرٌ آخرُ وراءَهما، فبيَّن رحمهُ الله بهذِه الألفاظِ جوازَ التَّوكيلِ بهذه الأمورِ الثَّلاثةِ، واللهُ أعلم.

قال: (**وقالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ إلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ، إلَّا أن يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مَرِيضًا أو غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، وقالا: يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ**) وهو قولُ الشَّافعيِّ رحمه الله[3]، ولا خلافَ في الجوازِ، إنَّما الخلافُ في اللُّزومِ، لهم أنَّ هذا توكيلٌ في خالصِ حقِّه، فلا يتوقَّفُ على رِضا غيرِه، كالتَّوكيلِ بتقاضِي الدُّيونِ، وكان عليٌّ رضي الله عنه يوكِّلُ أخاه عَقيلاً ولا يحضُرُ الخُصوماتِ، ويقولُ: «إنَّ الشَّيطانَ يحضُرُها»[4].

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ١٣٦).

(٢) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٠٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٧/ ٣٤).

(٤) رواه ابن شبة في «تاريخ المدينة» (٣/ ١٠٤٢)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١١٩٥٣).

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ الجوابَ مستحَقٌّ على الخصْمِ: فلا يملِكُ نقْلَ حقِّه من نفسِه، كالمديُونِ لا يملِكُ نقْلَ الدَّينِ عن ذِمَّتِه بالحَوالةِ إلى غَيرِه إلَّا برضَا صاحَبِ الدَّينِ، بخلافِ المريضِ والمسافرِ: فإنَّه لا يلزمُهما الحضُورُ.

(هـ)[1]: وكما يلزَمُ توكيلُ المسافرِ يلزَمُ إذا أرادَ السَّفرَ؛ لتحقُّقِ الضَّرورةِ، ولو كانتِ المرأةُ مُخدَّرةً لم تجرِ عادتُها بالبُروزِ، قال الرَّازيُّ: يلزمُ[2] التَّوكيلُ؛ لأنَّها لا يُمكِنُها النُّطقُ في مجلسِ القضاءِ لحيائِها، وهذا شيءٌ استحسَنَهُ المتأخِّرون.

قال: (ومَنْ شَرْطِ الْوَكَالَةِ: أَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وتَلْزَمُهُ الْأَحْكَامُ) لأنَّ الوكيلَ يملِكُ التَّصرُّفَ من جهَةِ الموكِّلِ، فلا بدَّ من أنْ يكونَ الموكِّلُ مالكاً؛ ليملِكَهُ مِن غيرِهِ.

قال: (وَالوَكِيلُ ممَّنْ يَعقِلُ العَقدَ ويَقْصِدُهُ) لأنَّه يقومُ مَقامَ الموكِّلِ في العبارةِ، فلا بدَّ من أهليَّتِه للعبَارةِ، حتَّى لو كانَ صبيًّا لا يعقِلُ أو مجنوناً: كانَ التَّوكيلُ باطلاً.

قلتُ: وقد مرَّ فائدةُ القصدِ في كتابِ الحَجْرِ.

قال: (وإنْ وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغُ أَوْ الْمَأْذُونُ مِثْلَهُمَا: جَازَ) لأنَّ الموكِّلَ مالكٌ للتَّصرُّفِ، والوكيلَ أهلٌ له.

قال: (فإنْ وَكَّلَ صَبِيًّا مَحْجُورًا يَعْقِلُ الْبَيْعَ والشِّرَاءَ أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا: جَازَ ولا تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ، وتَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلِهِمَا) لأنَّ الصَّبيَّ من أهلِ العبَارةِ، ولهذا ينفُذُ تصرُّفهُ بإذنِ وليِّه، والعبدُ ممَّن يملِكُ التَّصرُّفَ على نفسِه، وإنَّما لا يملِكُه في حقِّ مولاهُ، والتَّوكيلُ ليسَ تصرُّفاً في حقِّه، لكنَّه لا يَصِحُّ منهما التزامُ العُهدةِ؛ الصَّبيُّ لقُصُورِ أهليَّتِه، والعبدُ؛

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٧).

(٢) في (ج): «يلزمها».

لحقِّ سيِّده، فيلزَمُ الموكِّلُ، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: المشتري إذا لم يعلَمْ بحالِ البائعِ ثمَّ علِمَ أنَّه صبيٌّ أو مجنونٌ: فله خيارُ الفَسخِ؛ لتغيُّرِ محلِّ الحقُوقِ عندَه، كظُهورِ العَيبِ.

وَالْعُقُودُ الَّتِي يَعْقِدُهَا الْوُكَلَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: كُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ، مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ: فَحُقُوقُ ذَلِكَ الْعَقْدِ يَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ، دُونَ الْمُوَكِّلِ فَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ، وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ، وَيُطَالَبُ بِالثَّمَنِ إِذَا اشْتَرَى، وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ، وَيُخَاصِمُ فِي الْعَيْبِ.

وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ، كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، فَإِنَّ حُقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكِّلِ دُونَ الْوَكِيلِ، فَلَا يُطَالِبُ وَكِيلُ الزَّوْجِ بِالمَهْرِ، وَلَا يَلْزَمُ وَكِيلَ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا.

وَإِذَا طَالَبَ الْمُوَكِّلُ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ: فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ إِيَّاهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ: جَازَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيًا.

قال: (**والعُقُودُ الَّتِي يَعْقِدُهَا الوُكَلَاءُ على ضَرْبَيْنِ: كلُّ عقْدٍ يُضِيفُهُ الوَكِيلُ إلى نَفْسِهِ مثلُ البَيْعِ والإِجَارَةِ: فَحُقُوقُ ذلك العَقْدِ يَتَعَلَّقُ بالوَكِيلِ دونَ المُوَكِّلِ، فَيُسَلِّمُ المَبِيعَ، ويَقْبِضُ الثَّمَنَ، ويُطَالَبُ بالثَّمَنِ إذَا اشْتَرَى، ويَقْبِضُ المَبِيعَ، ويُخَاصِمُ في العَيْبِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: يتعلَّقُ بالموكِّل[1]؛ لأنَّ الحقوقَ تابعةٌ لحُكمِ التَّصرُّفِ، وهو المِلكُ، والمِلكُ يتعلَّقُ بالموكِّلِ، فكذا توابعُهُ كالرَّسولِ والوكيلِ في النِّكاحِ.

---

(١) جاء في «الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ١٨٣): العقود التي يضيفها إلى نفسه: هي كالبيع والشراء والإجارة ونحوها، فإن الوكيل يقول عند التعاقد: بعت واشتريت وأجَّرْتُ، دون أن يقول: عن موكِّلي، أو لموكِّلي، فمثل هذه العقود تتعلق أحكامها بالوكيل لا بالموكِّل، فهو المعتبر في رؤية المبيع قبل العقد، ويلزم العقد بمفارقته المجلس، وهو الذي يطالب بالثمن أو المبيع، وهو الذي يستلم البدل من العاقد الآخر ونحو ذلك، وإنما رجعت إليه هذه الحقوق لأنه أصل في التعاقد، بدليل استغنائه عن إضافة العقد إلى الموكّل.

ولنا: أنَّ الوكيلَ هو العاقِدُ حقيقةً؛ لقيامِ العقدِ بالكلامِ وصحَّةِ عبارَتِهِ، وكذا حُكماً؛ لأنَّه يستغنِي عن إضافةِ العقدِ إلى الموكِّلِ، ولو كانَ سفيراً: لَما استغنَى عنه كالرَّسولِ والنِّكاحِ، وإذا كانَ هو العاقدُ حقيقةً وحكماً: كان أصلاً في الحقوقِ: فتتعلَّقُ به، فلهذا يسلِّمُ المبيعَ ويَقبِضُ الثَّمنَ وغيرَهما.

قال: (**وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ إلى مُوَكِّلِهِ ـ كَالنِّكَاحِ والْخُلْعِ والصُّلْحِ عن دمِ العَمْدِ ـ فإنَّ حُقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكِّلِ دونَ الوَكِيلِ، فلا يُطَالِبُ وَكِيلُ الزَّوْجِ بالمَهرِ، ولا يَلْزَمُ وَكِيلَ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا**) لأنَّ الوكيلَ فيها سفيرٌ محضٌ، ولهذا لا يستغني عن إضافةِ العَقدِ إلى الموكِّلِ، ولو أضَافهُ إلى نفسِه: كانَ النِّكاحُ له، فصارَ كالرَّسولِ، وهذا لأنَّ الحكمَ فيها لا يقبَلُ الفصلَ عن السَّببِ؛ لأنَّه إسقاطٌ فيَتلاشَى، فلا يُتصوَّرُ صُدورُه من شخصٍ وثبوتُ حُكمِهِ لغيرِه، فكان سَفيراً.

(ك): وكلُّ عقدٍ يثبُتُ به ما يمكِنُ نقلُهُ إلى الغيرِ مِن مستحِقِّه، كالبيعِ والإجارةِ والصُّلحِ الذي بمنزلَةِ البيعِ: فحُقوقُه تثبُتُ للوكيلِ، وما لا يمكِنُ نقلُه، كالنِّكاحِ والطَّلاقِ والخُلعِ، والصُّلحِ عن دمِ العمْدِ، والعتقِ على مالٍ، والكتابةِ، والصُّلحِ عن إنكارٍ: فللموكِّلِ.

(هـ)[1]: والوكيلُ بالهبةِ والتَّصدُّقِ والإعارةِ والإيداعِ والرَّهنِ والإقراضِ سفيرٌ أيضاً، وكذا الشَّركةُ والمضارَبةُ، إلَّا أنَّ التَّوكيلَ بالاستقراضِ باطلٌ، حتَّى لا يثبُتَ المِلكُ للموكِّلِ، بخلافِ الرِّسالةِ فيه.

(**قد**): وكَّلَه بأن يرتهِنَ عبدَ فلانٍ بدَينِه، أو يستعيرَ له، أو يستقرِضَ له ألفاً، فإنَّه يُضِيفُ العقدَ إلى موكِّلِه دونَ نفسِه، فيقولُ: إنَّ زيداً يستقرِضُ منك ألفاً، أو يسترهِنُكَ عبدَكَ، أو يستَعيرُ منكَ، ولو قال: هَبْ لي، أو أعِرْني، أو أقرِضْني، أو تصدَّقْ عليَّ: فهو للوَكيلِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٨).

(ط): والوكيلُ بالطَّلاقِ والعِتاقِ إذا أضافَه إلى نفسِه فقال: طلَّقتُ، أو أعتقتُ: صحَّ.

وفي «الحاوي»: قال أبو القاسم: وكَّلَه بشراءِ العبدِ من فلانٍ، فقال البائعُ: بعتهُ من فلانِ بنِ فلانٍ ـ أي: الآمرِ ـ فقال الوكيلُ: قبلتُ: لزِمَ الوكيلَ؛ لأنَّ الموكِّلَ إنَّما أمَرَه لتكونَ العُهْدةُ على الوكيلِ، فإذا قبِلَ على الموكِّلِ: صار مُخالِفاً.

قال أستاذُنا نجمُ الملَّةِ والدِّينِ[1] الحفصيُّ رحمه الله: وكذا إذا أضافَ الشِّراءَ إلى الموكِّلِ: وجبَ أن ينفُذَ عليه أيضاً.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ البائعَ إن أضافَه إليه: فهو عينُ المسألةِ الأولى[2]، وإن أضافهُ إلى الوكيلِ: فقد نصَّ أنَّه يقعُ الشِّراءُ للموكِّلِ وينفُذُ عليه.

(شص): الوكيلُ في النِّكاح يحتاجُ إلى ذِكرِ الموكِّلِ، وكذا المرأةُ تحتاجُ إليه، فيقولُ الوكيلُ: زوِّجِي نفسَكِ من فلانِ بنِ فلانٍ، وتقولُ هي: زوَّجتُ نفسِي من فلانٍ، أو يقولُهُ الوليُّ.

ولو قال أبُ الصَّغيرةِ: زوَّجتُ ابنتي من ابنِكَ، فقال أبُ الصَّغيرِ: قبلتُ: جازَ للابنِ، وإن لم يقُلْ: قبلتُ للابنِ؛ لأنَّ الجوابَ يتضمَّنُ إعادةَ ما سبقَ.

(قخ): الوكيلُ بالطَّلاقِ قال لها: أنتِ منِّي طالقٌ: ينبغِي أن يقعَ. (نم): لا يقعُ.

(شب): وكَّلَه بتطليقِ امرأتِه على شيءٍ، فطلَّقَها على ما ليس بمالٍ: يجوزُ، وفي الإعتاقِ: لا يجوزُ؛ لأنَّه إزالةُ مالٍ.

---

(١) في (ج): «نجم الدين».

(٢) «الأولى»: ليست في (ش) و(ف).

(ك): قال الكَرْخيُّ: المِلكُ بالشِّراءِ يثبُتُ للوكيلِ ثمَّ ينتقِلُ إلى الموكِّلِ، ولهذا لو خالَفَ: يلزَمُهُ المشترى، وقال أبو طاهرٍ الدَّبَّاسُ: بل يثبُتُ للموكِّلِ ابتِداءً، ولهذا لو اشترى قريبَه المَحْرَمَ: لا يعتِقُ عليه.

قلت: قولُه: كلُّ عقدٍ يُضيفُه الوكيلُ إلى نفسِه أرادَ به أنَّه يصِحُّ إضافتُهُ إلى نفسِه، ويستغني عن إضافتِهِ إلى الموكِّل، لا أنَّه شرطٌ، ولهذا لو أضافَ الوكيلُ بالشِّراءِ الشِّراءَ إلى موكِّلِه: صحَّ بالإجماعِ، وقولُه: وكلُّ عقدٍ يُضيفُه إلى موكِّلِه كالنِّكاحِ فمُرادُه أنَّه لا يستغنِي عن الإضافةِ إلى موكِّله، حتَّى لو أضافَهُ إلى نفسِه: لا يصِحُّ، فلفظةُ الإضافةِ واحدةٌ ومُرادُه مختلِفٌ.

قال: (وإذَا طَالَبَ الْمُوَكِّلُ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ: فلهُ أنْ يَمْنَعَهُ إيَّاهُ) لِما مرَّ أنَّ حقوقَهُ ترجِعُ إلى الوكيل دونَ الموكِّل.

قال: (فَإنْ دَفَعَهُ إلَيْهِ: جَازَ ولم يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أنْ يُطَالِبَهُ[1] بِهِ ثَانِيًا) لأنَّه قد وصلَ إليه حقُّه، ولا فائدةَ في الأخذِ منه ثمَّ الدَّفعِ إليه.

(هـ)[2]: ولهذا لو كانَ للمشتري على الموكِّلِ دينٌ: تقعُ المُقاصَّةُ، ولو كانَ له عليهما دينٌ: تقَعُ المُقاصَّةُ بدَينِ الموكِّلِ أيضاً دونَ الوكيلِ، وبدَينِ الوكيلِ إذا كانَ وحدَهُ، وإذا كان تقَعُ المُقاصَّةُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله ومحمَّدٍ لِما أنَّه يملِكُ الإبراءَ عنه عندهما، لكنَّه يضمَّنُهُ للموكِّلِ في الفصلَينِ.

---

(١) في (ص) و(ش) و(ج): «يطالب».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٨).

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ: فَلَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ، أَوْ جِنْسِهِ وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ، إِلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً، فَيَقُولَ لَهُ: ابْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ.

وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ، وَقَبَضَ المَبِيعَ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكِّلِ: لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ، فَإِنْ فَارَقَ الوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبْلَ القَبْضِ: بَطَلَ العَقْدُ، وَلَا تُعْتَبَرُ مُفَارَقَةُ الْمُوَكِّلِ عَنِ المَجْلِسِ، وَإِذَا دَفَعَ الوَكِيلُ بالشِّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ، وقَبَضَ المَبِيعَ: فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى المُوَكِّلِ، فَإِنْ هَلَكَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ: هَلَكَ مِنْ مَالِ المُوَكِّلِ، وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ، ولَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ، فَإِنْ حَبَسَهُ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ: كَانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَضَمَانَ المَبِيعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

فصلٌ
الوكالةُ في البيعِ والشِّراءِ[1]

قال: (ومَن وَكَّلَ رَجُلًا بشراءِ شَيءٍ: فلا بُدَّ من تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وصِفَتِهِ، أو جِنْسِهِ ومَبْلَغِ ثَمَنِهِ) ليصيرَ الموكَّلُ به معلوماً.

قال: (إِلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً فَيَقُولَ لهُ: ابْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ) لأنَّه فوَّضَ الأمرَ إلى رأيه، فأيُّ شيءٍ يشتريهِ يكونُ ممتثِلاً.

(ك ه)[2]: والأصلُ أنَّ الجهالةَ اليسيرةَ تُتحمَّلُ في الوكالةِ كجَهالةِ الوَصفِ استحساناً دفعاً للحرَجِ، ثمَّ إن كانَ اللَّفظُ يجمَعُ أجناساً أو ما هو في معنى الأجناسِ:

---

(١) في (ش): «مطلب: ما يصح التوكيل بشراء شيء وما لا يصح».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٨ _ ١٣٩).

لا يَصِحُّ التَّوكيلُ وإن بيَّنَ الثَّمنَ؛ لأنَّ بذلك الثَّمنِ يُوجَدُ من كلِّ جنسٍ، فلا يدري مُرادَ الآمِرِ لتفاحُشِ الجهَالةِ، وإن كانَ جِنساً يجمَعُ أنواعاً[١]: لا يصِحُّ إلَّا ببيانِ الثَّمنِ أو النَّوعِ؛ لأنَّ بذكرِ الثَّمنِ يُعلَمُ النَّوعُ، وبالنَّوعِ تقِلُّ الجهالةُ، فلا يمنَعُ الامتثالَ.

مثالُه: إذا وكَّلَه بشراء عبدٍ أو جاريةٍ: لا يصِحُّ؛ لأنَّه يشمَلُ أنواعاً، فإنْ بيَّنَ النَّوعَ؛ كالتُّركيِّ والحبَشيِّ والسِّنديِّ[٢] والمولَّدِ[٣]: جاز، وكذا إذا بيَّنَ الثَّمنَ لِما مرَّ، وإنْ بيَّنَ أحدَهما ولم يُبيِّنِ الصِّفةَ كالجَودةِ والرَّداءةِ والسِّطةَ[٤]: جاز؛ لأنَّه جهالةٌ مستدرَكةٌ بحال الآمِرِ.

قلتُ: ومُرادُ المصنِّفِ رحمه اللهُ بالصِّفة النَّوعُ؛ كذا في (هـ جص)[٥].

ولو قال: اشترِ لي ثوباً أو دابَّةً أو داراً: فالوكالةُ باطلةٌ للجَهالةِ الفاحشةِ، فإنَّ الدَّابَّة عُرفاً تنطلِقُ على الخيلِ والحمارِ والبغلِ، والثَّوبَ يتناوَلُ أنواعاً من الأطلَسِ إلى الكِساءِ، وكذا الدَّارُ؛ لاختلافِها باختلافِ الأغراضِ والجِيرانِ والمرافِقِ والمحالِّ والبُلدانِ، وإن سمَّى نوعَ الثَّوبِ والدَّابَّةِ والدَّارِ: جازَ، ولو دفعَ إليه دراهمَ وقال: اشترِ لي بها طعاماً: فهو على الحِنْطةِ ودقيقِها استحساناً بالعُرفِ، بخلافِ اليمينِ حيثُ تقَعُ على كلِّ مطعومٍ، وهو القياسُ، وقيل: إنْ كثُرَتِ الدَّراهمُ: فعلى الحنطةِ، وإن قلَّتْ: فعلى الخُبزِ، وإن كان فيما بينَ ذلك: فعلى الدَّقيق.

(ط)[٦]: وفي صَيرورتِه وَكيلاً قبلَ العلمِ بتوكيلِهِ روايتانِ.

---

(١) في (ش) و(ج): «أجناساً».

(٢) في (ش): «والهندي».

(٣) أي: الذي ولد في دار الإسلام.

(٤) أي: الوسط.

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٩).

(٦) انظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٣/ ٢٧٠).

(ك): ولو وكَّلَه بشراءِ جاريةٍ وسمَّى جِنسَها وثمَنَها، فاشترى عَمْياءَ أو مقطُوعةَ الرِّجلَينِ أو مُقعَدةً: يلزمُ الموكِّلَ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لإطلاقِ اللَّفظِ، خلافاً لهما للعادةِ، ولو قال: رقَبةً: يلزَمُ الوكيلَ إجماعاً.

وفي «الحاوي» أبو بكرٍ: قال له: وكَّلتُك في جميعِ أموري، فقال الوكيلُ: طلَّقتُ امرأتَكَ، أو وقَفْتُ أرضَكَ: فعن[1] القلَّاسِ وغيرِه: أنَّه يجوزُ، وقال أبو نصرٍ: لا يجوزُ، وبه نأخُذُ.

(جت): أنتَ وكيلي في شيءٍ[2] معي: فبالحفظِ، فأمَّا: جائزُ أمرِكَ[3]: فعلى البيعِ والشِّراءِ والهبةِ.

(صغر) وكَّلَه بالخصومةِ في كلِّ حقٍّ له في مصرِ كذا، أو بقبضِ غَلَّاتِه فيه: يصيرُ وكيلاً فيما كان واجباً فيه وفيما حدثَ بعده، ولو قال: في كلِّ حقٍّ قِبَلَ فلانٍ: لا يدخُلُ الحادِثُ، ولو قال: بكلِّ حقٍّ له، أو في كلِّ حقٍّ له: جازَ، وإن لم يُعيِّنِ المصرَ ولا الرَّجلَ، وفيه تعليقُ الوكالةِ بالشَّرطِ يجوزُ مطلَقاً، والكفالةُ بالشَّرطِ المتعارَفِ كقولِه: إن غابَ الغريمُ.

ولو قالَ: بعْ عبدي غداً، أو طلِّقْ، أو أعتِقْه، أو زوِّجْني، ففعلَ اليومَ: لم يجُزْ، ولو قال: اليومَ، ففعَلَه غداً: ففيه روايتانِ، والأظهرُ: أنَّه لا يبقَى.

وكَّلَه بشراءِ أثوابٍ وبيَّنَ الثَّمنَ: لم يجُزْ، ولو دفعَه بِضاعةً وقال: اشترِ بها ثوباً: جازَ.

(ز): وفي البضَاعةِ لو قال: اشترِ بها شيئاً: جازَ.

---

(١) في (ش) زيادة: «أبي بكر».

(٢) في (ص) و(ف): «في كل شيء».

(٣) أي قوله: أنت وكيلي في كلِّ شيءٍ جائزٌ أمرُك.

قال: (**وإذا اشْتَرَى الْوَكِيلُ، وقَبَضَ المَبِيْعَ، ثمَّ اطَّلَعَ على عَيْبٍ: فلهُ أن يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ ما دَامَ الْمَبِيعُ في يَدِهِ**) لأنَّه مِن حُقوقِ العقدِ.

قال: (**فإنْ سَلَّمَهُ إلى الْمُوَكِّلِ: لم يَرُدَّهُ إلّا بِإِذْنِهِ**) لانتهَاءِ حُكمِ الوَكالةِ، ولأنَّ فيه إبطالَ يدِه الحقيقيَّةِ، فلا يُمكَّنُ منه إلّا بإذنِه.

(**شط**): أخذَ الوكيلُ بالبيعِ بالثَّمنِ رَهْناً أو كفيلاً: جازَ.

ولو حجَرَه الموكِّلُ عن أخذِ الرَّهنِ والكفيلِ، وعن تسليم المبيعِ وقبضِ الثَّمن: لا يصِحُّ، ولو هلكَ الرَّهنُ في يده حتَّى سقطَ الثَّمنُ: يظهَرُ السُّقوطُ في حقِّ الموكِّلِ، ولوِ احتالَ[1] بالثَّمنِ: لم يجُزْ عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنَّه يتضمَّنُ إبراءَ المحيلِ، ولو ردَّ الرَّهنَ: جازَ، وضَمِنَ للموكِّلِ الأقلَّ من قيمتِهِ ومن الثَّمنِ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يصِحُّ ردُّه، وكذا حطُّ الثَّمنِ عن المشترِي، أو تأخيرُه، أو أخذُ العِوَضِ به، أو شراؤه به شيئاً، أو مصارَفَتُهُ به، أو صُلحُه على شَيءٍ، أو إبراؤهُ، أو التَّجوُّزُ بدونِ الثَّمنِ: جائزٌ، ويضمَنُ الثَّمنَ للموكِّلِ، وعندَ أبي يوسُفَ رحمه الله: لا يجوزُ، والثَّمنُ على المشتري بحالِهِ.

قال: (**ويَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ والسَّلَمِ**) لأنَّه يملِكُه بنفسِه، فيملِكُ التَّوكيلَ به.

(هـ)[2]: ومُرادُه التَّوكيلُ بالإسلامِ[3] دونَ قَبولِ السَّلَمِ؛ لأنَّ ذلك لا يجوزُ، فإنَّ الوكيلَ يَبيعُ طعاماً في ذمَّتِه على أن يكونَ الثَّمنُ لغيرِه، وإنَّه لا يجوزُ.

قال: (**فإنْ فَارَقَ الوَكِيلُ صَاحِبَهُ قبْلَ القَبْضِ: بَطَلَ العَقْدُ**) لوجودِ الافتراقِ قبلَ القبضِ.

---

(١) في (ج): «أحال».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤٠).

(٣) يعني أن المراد: التوكيل بعقد السلم من جهة رب السلم. «البناية شرح الهداية» (٩/ ٢٤٠).

قال: **(ولا تُعْتَبَرُ مُفَارَقَةُ الْمُوَكِّلِ عنِ المَجلِسِ)** لأنَّه ليسَ بعاقدٍ، والمستحَقُّ بالعقدِ قبضُ العاقدِ وإن كانَ لا تتعلَّقُ به الحقوقُ كالصَّبيِّ والعبدِ المحجورِ، بخلافِ الرَّسولِ؛ لأنَّ الرِّسالةَ في العَقدِ لا في القَبضِ، وينتقِلُ كلامُهُ إلى المرسِلِ: فلم يصِحَّ قبضُ الرَّسولِ؛ لأنَّه ليس بعاقدٍ.

قال: **(وإذا دَفَعَ الوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ الثَّمَنَ من مَالِهِ[1] وقَبَضَ المَبِيعَ: فلَهُ أنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلى المُوَكِّلِ)** لأنَّه انعقدَتْ بينَهما مبادَلةٌ حُكميَّةٌ، حتَّى لو اختَلَفا في الثَّمنِ: يتحَالفانِ ويرُدُّ الموكِّلُ بالعيبِ[2] على الوَكيلِ، وقد سُلِّمَ المشترى للمُوكِّلِ من جهَةِ الوَكيلِ، فيرجِعُ بثمنِهِ عليه، ولأنَّ شراءَ الوكيلِ يُوجِبُ دَينَين؛ دَيناً للبائعِ عليه، ودَيناً له على الموكِّلِ، ولهذا يملِكُ مُطالبةَ الموكِّلِ بالثَّمنِ قبلَ أدائهِ.

قال: **(فإنْ هَلَكَ المَبِيعُ في يَدهِ قبلَ حَبْسِهِ: هَلَكَ مِنْ مالِ المُوَكِّلِ ولم يَسْقُطِ الثَّمَنُ)** لأنَّه أمانةٌ.

قال: **(ولَهُ أنْ يَحْبِسَهُ حتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ)** خلافاً لزُفرَ؛ لِما مرَّ أنَّه بمنزلةِ البائعِ من الموكِّلِ.

قال: **(فإنْ حَبَسَهُ فَهَلَكَ: كانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الرَّهْنِ عندَ أبي يُوسُفَ، وضَمَانَ الْمَبِيعِ عندَ مُحَمَّدٍ)** وهو قولُ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وضمانُ الغصبِ عند زُفرَ؛ لأنَّه منعٌ بغيرِ حقٍّ.

ولهما: أنَّه كالبائعِ منه، فكان حَبسُهُ لاستيفاءِ الثَّمنِ.

ولأبي يوسُفَ: أنَّه مضمونٌ بالحبسِ لاستيفاءِ الثَّمنِ بعد أن لم يكُنْ، وهذا معنى الرَّهنِ.

---

(١) في (ف): «مال نفسه».

(٢) في (ج): «بالبيع».

وفائدتُهُ تظهَرُ فيما إذا حبَسَ متاعاً قيمَتُه عشَرةٌ قد اشتراهُ بإذنِه بأحدَ عشَرَ، فهلَكَ: هلَكَ بعشَرةٍ عند زُفرَ، وكذا عندَ أبي يوسُفَ، ويرجِعُ عليه بدرهمٍ، وعندَهما: هلَكَ بأحدَ عشَرَ.

وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ: فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا وُكِّلَا فِيهِ دُونَ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ، أَوْ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ، أَوْ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ.

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بِمَا وُكِّلَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكِّلُ، أَوْ يَقُولَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ.

فَإِنْ وَكَّلَ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوَكِّلِهِ، فَعَقَدَ وَكِيلُهُ بِحَضْرَتِهِ: جَازَ، وَإِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ، فَأَجَازَهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ: جَازَ.

قال: (**وإِذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ: فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فيمَا وُكِّلَا فِيهِ دونَ الْآخَرِ، إِلَّا أنْ يُوَكِّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ، أو بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ بغيرِ عِوَضٍ، أو بِعِتْقِ عبدِهِ بغيرِ عِوَضٍ، أو بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ، أو بِقَضَاءِ دَيْنٍ عليه**) لأنَّ الموكِّلَ إنَّما رضيَ برأيِهما لا برأيِ أحدِهما في تصرُّفٍ يُحتاجُ فيه إلى الرَّأيِ، كالبيعِ والخُلعِ ونحوِهما، والبدلُ وإن كان مقدَّراً فيه، ولكنَّ التَّقديرَ لا يمنعُ استعمالَ الرَّأيِ في الزِّيادةِ أو النُّقصانِ واختيارِ العاقدِ، بخلافِ الخصومَةِ؛ لأنَّ الاجتماعَ فيها متعذِّرٌ؛ للإفضاءِ إلى الشَّغَبِ في مجلسِ القضاءِ، والرَّأيُ يُحتاجُ إليه سابقاً لتقويمِ الخصُومةِ، وبخلافِ سائرِ المستثنَياتِ؛ لأنَّه لا يُحتاجُ فيها إلى الرأيِ، بل هو تعبيرٌ محضٌ، وعبارةُ الواحدِ والمثنَّى سواءٌ، وهذا بخلافِ ما إذا قالَ لهما: طلِّقاها إنْ شئتُما، أو قال: أمرُها في أيديكما؛ لأنَّه تفويضٌ إلى رأيِهما، وتعليقُ الطَّلاقِ بفعلِهما.

(**شط**): وكذا وكيلَي الطَّلاقِ والعِتاقِ بمالٍ والكتابةِ والرَّهنِ، ووكيلَي الآخذِ بالسِّلعةِ، ووكيلَي الطَّالبِ بقَبضِ الدَّينِ، ووكيلَي المديونِ بتسليمِ الدَّينِ، ووكيلَي الواهبِ بتسليمِ الهِبةِ، ووكيلَي الموهوبِ له بالقبضِ، وكذا لو جعَلَ تدبيرَ عبدِه إلى رجُلَين، أو قال: إنْ شئتُما فطلِّقا، أو أحببتُما، أو رأيتُما، أو أردتُما: لم يتفرَّدْ أحدُهما، بخلافِ الرَّسول.

قال: (**وليسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بمَا[1] وُكِّلَ بِهِ**) لأنَّه إنَّما رضيَ برأيِهِ، والنَّاسُ متفاوِتونَ في الآراءِ.

قال: (**إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكِّلُ أو يقولَ لهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ**) لوجودِ الرِّضا وإطلاقِ التَّفويضِ إليه، وإذا جازَ في هذا الوجهِ: يكونُ الثَّاني وكيلاً عن الموكِّلِ حتَّى لا يملِكَ الأوَّلُ عزلَهُ، ولا ينعزِلُ بموتِه، وينعزلانِ بموتِ الأوَّلِ.

قلتُ: ولا بدَّ من معرفةِ الإذنِ، وهو أن يُعيِّنَ الثَّانيَ أو يُعمِّمَ، فإنَّه قال في «شرحِ ط»: قال الموكِّلُ للوكيل: وكِّلْ أحداً: لا يصِحُّ، ولو قال: وكِّلْ[2] مَن شِئتَ: يصحُّ، وفي الوَكالةِ منه لا يصحُّ أيضاً.

(**صغر**) وعن محمَّدٍ: لو قال: أنتَ وكيلي في اقتضاءِ ديوني، فوكِّلْ مَن شئتَ، أو وكِّل فلاناً إن شِئتَ: فله أن يُخرِجَ وكيلَه، ولو لم يقُلْ: إن شئتَ: فليسَ له أن يُخرِجَه؛ لأنَّه بمنزلةِ الرَّسولِ.

قال: (**فإنْ وَكَّلَ بغَيْرِ إِذْنِ مُوَكِّلِهِ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ بِحَضْرَتِهِ: جَازَ**) لأنَّ الغرضَ حضورُ رأيِه، وقد حضرَ واختلفَ في حقوقِه[3].

---

(١) في (ج): «فيما».

(٢) «وكل»: ليس في (ج).

(٣) في «البناية شرح الهداية» (٩/ ٢٨٥): أي: تكلم المشايخ في حقوق عقد الثاني بحضرة الأول؛ يعني:

قال: (وإنْ عَقَدَ بغيرِ حَضْرَتِهِ فَأَجَازَهُ الْأَوَّلُ: جَازَ) وكذا لو باعَه غيرُ الوكيلِ فبلغَه فأجازَهُ؛ لأنَّه حضَرَ رأيه.

(هـ)[1]: ولو قدَّر الأوَّل الثَّمن للثَّاني فعقدَ بغيبتِه: يجوزُ؛ لأنَّ الحاجةَ إلى الرَّأي لتقديرِ الثَّمنِ ظاهراً وقد حصَلَ، بخلافِ ما إذا وكَّلَ وكيلَين وقدَّرَ الثَّمنَ؛ لأنَّه لمَّا فوَّضَه إليهما معَ تقديرِ الثَّمنِ: ظهرَ أنَّ غرَضَه اجتمَاعُ رأيِهمَا في الزِّيادَةِ واختيارِ المشتري.

(شط): الوكيلُ بالبيعِ والصُّلحِ والكتابةِ والنِّكاحِ والخلعِ: لا يُوكِّل غيرَه، فإن وكَّلَ وفعلَ الثَّاني بحضرَتِه أو بغيبتِهِ لكنَّه أجازَهُ الأوَّل: جازَ؛ لحضُورِ[2] رأيِهِ، وكذا لو فعلَهُ فضُوليٌّ فأجازَ، وإلَّا: فلا.

وعن أبي يوسف: يجوزُ بغيبتِهِ إذا كانَ الموكِّل عيَّن الثَّمنَ الذي باعَ به الثَّاني، وقيل: يُعتبَر حضُورُ الأوَّل مع بيان الثَّمن.

والوكيلُ بشراءِ عبدٍ بعينهِ بثمَنٍ مسمًّى، وكَّلَ غيرَه فاشتراه الثَّاني بغيبةِ الأوَّل: لزمَ الأوَّل، وإنِ اشتراهُ بحضرتِه: لزمَ الموكِّل إلَّا أنْ يشتريهِ بأكثرَ من المسمَّى أو بجنسٍ آخرَ.

والوكيلُ بالطَّلاقِ والعَتاقِ لو وكَّل غيره ففعلَ الثَّاني بحضرة الأوَّل: لم يقع؛ لأنَّ المطلوبَ من الأوَّل عبارتُه ولم تُوجَد، وكذا لو فعلَه بغيبتِه أو فضُوليٌّ فأجازَ، وقيل: وكَّل وكيلاً فقال له: ما صنعتَ من بيعٍ أو شراءٍ أو عتق أو طلاق: فهو جائزٌ، فوكَّل غيرهُ

إذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول جاز، لكن في حقوق العقد كلام، قال بعضهم: يرجع إلى الأول؛ لأن الموكل رضي بلزوم العهدة على الأول دون الثان...، وقال بعضهم: يرجع إلى الثاني؛ لأن العقد وهو السبب وجد من الثاني، وإليه ذهب أبو الليث.

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤٨).

(٢) في (ش) و(ف): «لحصول».

بأن يعتقَ عبدَ موكِّله أو يطلِّق امرأته ففعلَ: لا ينفذُ؛ لأنَّ هذا ممَّا يحلفُ به بخلافِ البيعِ والشراءِ، فإنَّه لا يحلفُ بهما، فجازَ أن يقومَ غيرُه مَقامَه.

قلتُ: فصارَ كأنَّه علَّقَ طلاقَ امرأتِه وعتقَ عبدِه بتطليقِ هذا الوكيلِ وإعتاقِه، فإذا فعلَه غيرُه لم يُوجد شرطُ الطَّلاقِ والعتقِ: فلا يقعُ، بخلافِ ما لا يُحلف بهِ؛ لأنَّه لم يكنْ تعليقاً بفعلِه، فكانَ توكِيلاً محضاً[1].

ولو أذِنَ لعبدِه في النكاحِ فوكَّلَ: جازَ.

وَلِلْمُوَكِّلِ أَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلَ عَن الْوَكَالَةِ مَتى شَاءَ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ العَزْلُ: فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ، وَتَصَرُّفُهُ: جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ.

وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ الْمُوَكِّلِ، وَبِجُنُونِهِ جُنُونًا مُطْبِقًا، وَلَحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَإِذَا وَكَّلَ الْمُكَاتَبُ ثُمَّ عَجَزَ، أَوْ الْمَأْذُونُ فَحُجِرَ عَلَيْهِ، أَوْ الشَّرِيكَانِ، فَافْتَرَقَا: فَهَذِهِ الْوُجُوهُ تُبْطِلُ الْوَكَالَةَ، عَلِمَ الْوَكِيلُ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ، أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطْبِقًا: بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ.

وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا: لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّصَرُّفُ، إِلَّا أَنْ يَعُودَ مُسْلِمًا.

قال: (وللمُوكِّلِ أَن يَعْزِلَ الوَكيلَ عَنِ الوَكالَةِ) لأنَّها حقُّه، فلهُ أنْ يبطِلَه، إلا إذا تعلَّقَ به حقُّ الغيرِ بأنْ كانَ وكيلاً بالخصُومةِ بطلبٍ من جهةِ الطَّالبِ؛ لِما فيه من إبطَالِ حقِّ الغيرِ، وصارَ كالوَكالةِ التي تضمَّنَها عقدُ الرَّهنِ.

(شط): وفي التَّوكيلُ بطلبِ الخصْمِ لا يملِكُ عزْلَه إلا بحضرةِ الخصمِ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ[2] بها، وقيل: إلَّا برضَى الخصْمِ، وقيل: يَصِحُّ عزْلُه بحضرَةِ الخَصمِ

---

(١) هذا القول زيادة من (ج).

(٢) في (ج): «الغرماء».

عندَ محمدٍ خلافَ أبي[1] يوسُفَ، وقيل: إذا كانت الوَكالةُ بطلبِ القاضِي: يصِحُّ عزلُه بحضْرةِ القاضِي أو الخصْمِ، وأمَّا عزلُ الوكيلِ بالطَّلاقِ بطلَبِ المرأةِ بغَيبتِها فعن نُصيرٍ: يصِحُّ، وعن ابن[2] سلَمةَ: لا، وهذا بناءٌ على أنَّه إذا لم يعزِلْه هل يُجبرُ الوكيلُ على طلاقِها؟

(شس)[3]: الأصحُّ عندي: أنَّه يصِحُّ العزلُ. وعلى الخلافِ: إذا أرادَ سفراً، فخاصمَتْه، فوكَّلَ بطلاقِها إن لم يرجِعْ إلى وقتِ كذا، فخرجَ ثمَّ كتبَ بالعزْلِ.

(عت): وفي التَّوكيلِ بالخصُومةِ بطلبِ الخصْمِ، وفي تسليطِ المرتهِنِ على بيعِ الرَّهنِ: لا يملِكُ عزلَه؛ لأنَّ جوابَ الخصمِ وقضاءَ الدَّين مستحَقٌّ عليه، ويُجبَران على ما وُكِّلا به، أمَّا الطلاقُ: فلا، والعزلُ عن الوكالةِ المعلَّقةِ[4] لا يصِحُّ عندَ أبي يوسُفَ، وبه الماتُريدِيُّ[5] رحمه الله وابنُ سلَمةَ، ويصِحُّ عند محمدٍ، وبه نُصيرٌ[6] والسَّرَخْسيُّ وأبو شجاعٍ؛ لأنَّه في الحقيقةِ امتناعٌ من التَّوكيلِ، وله ذلك.

(جش جت): لو قالَ: كلَّما عزلتُكَ فأنتَ وكيلي، قال عامَّةُ المشايخِ: لا تتَجَدَّدُ الوكَالةُ، وقالَ أبو زيدٍ الشُّرُوطيُّ: تتجدَّدُ.

(جت): ولو قال: كلَّما عزلتُك فأنت وكيلي، ثمَّ قال: عزلتُك عن الوَكالةِ المطلَقةِ والمعلَّقةِ: ففيه كلامٌ، ولو قال: وكلتُك وكالةً لا رجوعَ فيها: فلهُ أنْ يرجِعَ،

---

(١) في (ج): «خلافا لأبي».

(٢) في (ش) و(ف): «أبي».

(٣) انظر: «المبسوط» (١٩/ ٧).

(٤) في (ش): «المطلقة».

(٥) في (ش): «الشيخ الإمام أبو المنصور».

(٦) في (ش): «شمس الأئمة».

وقيلَ في الطَّلاقِ والعتاقِ خلافُه، ويجوزُ التَّوكِيلُ بالإقرارِ، وروى الطَّحَاويُّ خلافَه[١].

(صغر): وأجمعُوا على أنَّ الرُّجوعَ عن الوكالةِ المعلَّقةِ: لا يصِحُّ، ويُفتى بصحَّةِ العزلِ، قال أستاذُنا[٢] علامةُ البشَرِ نجمُ الملَّة والدِّين الحفصِيُّ تغمَّدَه الله برحمتِه: ينبغِي أن يقولَ أولاً: رجعْتُ عن الوَكالةِ[٣] المعلَّقةِ، وعزلتُك عن الوكالاتِ[٤] النَّافذَةِ.

(قخ): ينبغي أن يقولَ: رجَعْتُ عن قولي متى أخرجتُك عن الوكالةِ فأنت وكيلِي، فيجوزُ رجُوعُه؛ لأنَّ ما قاله ليسَ بأمرٍ واجبٍ، وسقطَ كلامُ العمومِ، ثم يقولُ له: أخرجتُكَ عن الوكالةِ: فيخرُجُ أصلاً.

(شط): له عزلُه عن هذه الوكالةِ إلَّا في الطَّلاقِ والعِتاقِ. (أصغر): به بعضُ أئمَّةِ بلْخَ؛ لأنَّهمَا معلَّقَانِ[٥] بالإخطارِ، فشَابهَ اليَمينَ: فلا يملِكُ الرُّجوعَ عنه.

قال: (**فإنْ لَم يَبلُغهُ العَزلُ فَهُو عَلَى وكَالتِهِ، وتَصرُّفُه جَائزٌ حتَّى يَعلَمَ**) كأوامرِ الشَّرعِ، ولأنَّ في العَزلِ إضراراً به لإبطالِ ولايتِه، فلا ينفُذُ إلَّا بعلمِه، وقد مرَّ اشتراطُ العَددِ أو العدالةِ في المخبِرِ: فلا يعادُ.

(صغر): أرسلَ رسولاً فنهاهُ قبلَ تبليغِ الرِّسالةِ: صَحَّ من غَيرِ علمِ الرَّسولِ بخلافِ الوَكيلِ.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٦/ ٢٢).

(٢) في (ش): «منشئ النظر».

(٣) في (ش) و(ف): «الوكالات».

(٤) في (ش) و(ف): «الوكالة».

(٥) في (ش) و(ج): «يعلقان».

قال: (**وتَبطُلُ الوَكالَةُ بِمَوتِ المُوكِّلِ وجُنُونِه جُنُونًا مُطبِقًا ولحَاقِهِ بِدَار الحَربِ مُرتَدًّا**) لبطلانِ الأمرِ بعَدمِ الولَايةِ بهذِه العوارضِ، قلتُ: وإنما قال: «مطبِقاً» لأنَّ قليلَه كالإغماء، وحدُّ المطبِقِ شهرٌ عندَ أبي يوسُف اعتباراً بما يسقُطُ[1] به الصَّومُ، وعنه: أكثرُ من يومٍ وليلةٍ كالصَّلواتِ، وقال محمَّدٌ: حولٌ كاملٌ؛ لأنَّه يسقُطُ به جميعُ العباداتِ، فقُدِّرَ بهِ احتياطاً.

(هـ)[2]: وما ذَكرَ في اللَّحاقِ قولُ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّ تصرُّفاتِ المرتدِّ موقُوفةٌ عندَه، فكذَا وكالتُه، فإنْ أسلَمَ: نفَذَ، وإن قُتلَ أو لحقَ: بطلَتْ وكالتُه، فأمَّا عندَهما: تصرُّفاتُه نافذةٌ: فلا تبطُلُ وكالتُه إلَّا بالموتِ أو القتل أو الحُكمِ باللَّحاقِ، وإنْ كانَ الموكِّلُ امرأةً فارتدَّتْ، فالوَكِيلُ على وكَالتِه حتى تموتَ أو تلحَقَ؛ لأنَّ ردَّتَها لا تؤثِّرُ في عقُودِها.

قال: (**وإذَا وَكَّل المُكاتَبُ ثُمَّ عَجَزَ، أَو المَأذُونُ فَحُجِرَ عَلَيهِ، أَو الشَّرِيكَانِ فَافتَرَقا: فَهذِه الوُجُوه تُبطِلُ الوَكَالةَ عَلِمَ الوَكِيلُ أَو لَم يَعلَمْ**) لما مرَّ أنَّ بقاءَ الوكَالةِ يعتَمِدُ بقاءَ الأمرِ، وقد بطَلَ بالحَجْرِ والعجْزِ والافتراقِ، وسواءٌ علِمَ أو لم يعلَمْ؛ لأنَّه عزلٌ حُكمِيٌّ، فلا يتوقَّفُ على العلمِ، كالوكيلِ بالبيعِ إذا باعَه الموكِّلُ.

قال: (**وإذا مَاتَ الوَكيلُ أَو جُنَّ جُنونا مُطبِقًا: بَطَلَتْ وكَالتُهُ**) لأنَّه لم يبقْ محلاً للأمرِ.

قال: (**وإنْ لَحِق بِدَار الحَربِ مُرتَدًّا: لَم يَجُز لَه التَّصرُّفُ إلَّا أَنْ يَعُودَ مُسلِمًا**) عندَ محمَّدٍ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا تعودُ الوَكالةُ لبطلانِ ولايتِه كمِلكِه في أمِّ الولدِ والمدبَّر، ولمحمدٍ: أنَّه زالَ العَارضُ فيعودُ الإطلاقِ.

---

(١) في (ف): «سقط».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٢).

وَمَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً آخَرَ بِشَيْءٍ، ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ: بَطَلَت الْوَكَالَةُ، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مَعَ أَبِيهِ، وَجَدِّهِ، وَوَلَدِهِ، وَوَلَدِ وَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَعَبْدِهِ، وَمُكَاتَبِهِ، وَقَالَا: يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ، إِلَّا فِي عَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ.

وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنُقْصَانٍ لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ، وَالْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ يَجُوزُ عَقْدُهُ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ وَزِيَادَةٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا، وَلَا يَجُوزُ بِمَا لَا يُتَغَابَنُ فِي مِثْلِهِ، وَالَّذِي لَا يَتَغَابَنُ فِيهِ: مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ.

قال: (**وَمَن وكَّلَ وَكِيلًا بِشَيءٍ ثُمَّ تصَرَّفَ فِيمَا وكَّلَ به: بَطَلَتْ الوَكالَةُ**) لأنَّه لمَّا تصرَّفَ بنفسِه تعذَّرَ التصرُّفُ على الوكيلِ وانقضَتِ الحاجةُ: فبطلَتْ، نحو أن يوكِلَه بإعتاقِ عبدِه أو كتابتِه، أو بتزويجِ امرأةٍ، أو شراءِ شيءٍ، ففعله بنفسِه، أو بطلاقٍ فطلَّقَها الزوجُ ثلاثاً أو واحدةً وانقضَتْ عِدَّتُها، أو بالخُلعِ فخالَعَها بنفسِه، بخلافِ ما لو تزوَّجَها الوكيلُ وأبانَها، له أن يزوِّجَها للموكِّلِ لبقاءِ الحاجةِ، ولو وكَّلَه ببيعِ عبدِه فباعَه بنفسِه، ثمَّ رُدَّ عليه بعَيبٍ بقضاءٍ، فليسَ للوَكيلِ أن يبيعَه عندَ أبي يوسُفَ، وقال محمدٌ: له بيعُه لبقاءِ وكالتِه، بخلافِ ما إذا وكَّلَه بالهبةِ فوهَبَ بنفسِه ثمَّ رجَعَ[1]، ليسَ للوكيلِ أن يهَبَ؛ لأنَّ رجوعَه دليلُ عدمِ الحاجةِ.

قال: (**والوَكيلُ بالبَيعِ والشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعقِد عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ** رحمه الله **مَعَ أَبِيه وجَدِّه ووَلَدِه ووَلَد ولَدِه وزَوجتِهِ وعَبدِه ومُكاتَبه، وقَالَا: يَجُوز بَيعُه مِنهُم بِمِثلِ القِيمَة إِلَّا فِي عَبدِه ومُكاتَبه**) لإطلاقِ اللفظِ وانتفاءِ التُّهمَةِ؛ لأنَّه بمثلِ القيمَةِ، والأملاكُ مُتَباينةٌ[2]

---

(١) في (ج): «يرجع».

(٢) في (ج): «مباينة».

والمنافعُ منقَطِعةٌ، بخلافِ العبدِ؛ لأنَّه بيعٌ من نفسِه، والمكاتَبِ؛ لأنَّ له حقاً في كسبِ المكاتَبِ، وينقلِبُ حقيقةً بالعجزِ، وله: أنَّ مواضعَ التُّهمَةِ مستثناةٌ عن الوكالاتِ، وأنَّه موضِعُ التُّهمَةِ لعَدمِ قَبولِ الشَّهادةِ، واتصالِ المنافعِ، والصَّرفُ والإجارةُ على هذا الخلافِ.

قال: (**والوَكِيلُ بِالبيعِ يَجُوزُ بَيعُه بِالقَلِيل والكَثِير عِندَ أَبي حَنيفَةَ، وقَالَا: لَا يَجوزُ بَيعُه بِنُقصَانٍ لَا يَتغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثلِهِ**) لأنَّ مطلَقَ الأمرِ يتقيَّدُ بالمتعارَفِ؛ لأنَّ التوكيلَ لدَفعِ الحاجَاتِ فيتقيَّدُ بمواقعِها، والمتعارَفُ البيعُ بمثلِ الثَّمنِ والنقودِ، ولهذا يتقيَّدُ التَّوكيلُ بشراءِ الجمْدِ والفَحمِ والأضحيَّة بزمانِ الحاجةِ، وله: أنَّ التوكيلَ بالبيعِ مطلَقٌ، فيجري على إطلاقِه في غير موضعِ التُّهمةِ، والبيعُ بغَبنٍ فاحشٍ متعارَفٌ أيضاً عند شدَّةِ الحاجةِ إلى الثَّمنِ، والتبرُّمِ من الغَبنِ، والمسائلُ ممنوعةٌ في روايةٍ عن أبي حنيفةَ رحمه الله[1]، فالحاصلُ: أنَّ عندَه يجوزُ بما عزَّ وهانَ، وبأيِّ بدلٍ كان حالًّا أو مؤجَّلاً، وعندهما: لا يجوزُ إلَّا بالنقودِ، أو بأجلٍ يسيرٍ.

(**شب**): الوكيلُ ببيعِ العبدِ باعَه نسيئةً: جازَ عندَ أبي حنيفةَ. وقال أبو يوسُفَ: إن كانَ للتِّجارةِ: جازَ، وإن كان لحاجةٍ: لم يجُزْ، وبه نأخُذ.

(**شظ**): والتوكيلُ بإجارةِ الأرضِ على هذا الخلافِ، والتوكيلُ بالاستئجارِ بما استأجرَها من كيليٍّ أو وزنيٍّ بغير عينِه: جازَ، وبالحيوانِ أو الكيليِّ أو الوزنيِّ بعينِه: لم يجُزْ كما في الشِّراء، وقالا: لا يجوزُ إلَّا بالأثمانِ، أو بما يخرُجُ منها بالمزارَعةِ؛ لأنَّه مُعتاد، وفي الدُّورِ وغيرِها: لا يجوزُ إلَّا بالأثمانِ.

---

(١) انظر: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٧/ ١٦٧).

(شس)[١]: وكَّلَه ببيعِ عبدِه، فباعَه مع آخرَ: جاز بحصَّتِه، وقالا: إن كانَ حصَّتُه مثلَ قيمتِه أو بنُقصانٍ يسيرٍ: جاز، وإلَّا: فلا.

قال: (**والوَكيلُ بالشِّرَاء: يَجُوز عقدُه بِمثْلِ القِيمَة وزِيَادَةٍ يَتغَابَنُ النَّاس فِي مِثلِهَا، ولَا يَجُوز بِما لَا يُتغَابَنُ فِي مِثلِهِ**) لتمكُّنِ التُّهمةِ فيه لاحتمالِ أنَّه اشتراه لنفسِه فلم يوافِقْه، فألحَقَه بغيرِه.

(ه)[٢]: قالوا: لو كان وكيلاً بشراءِ شيءٍ بعينِه: ينفُذُ على الآمِرِ؛ لأنَّه لا يملِكُ شراءَه لنفسِه[٣]، وكذا الوكيلُ بالنِّكاحِ إذا زوَّجَه امرأةً بأكثرَ من مهرِ مثلِها: جازَ عندَه لانتفاءِ التُّهمةِ؛ لإضافةِ العقدِ فيه إلى الموكِّل.

قال: (**والَّذِي لَا يُتغَابَن فِيهِ مَا لَا يَدخُلُ تَحتَ تَقوِيمِ المُقوِّمين**) وقيل: في العروض: ده نيم، وفي الحيوان ده يازده، وفي العقار ده دوازده؛ لكثرةِ التصرُّف في العروض، وقلَّتِه في العقارِ، وتوسُّطِه في الحيوان.

(شط): وقيل: هذا التحديدُ فيما لم يكُنْ له قيمةٌ معلومةٌ في البلدِ، كالعَبيدِ والدُّورِ ونحوِها، فأمَّا إذا عُلِمَ كاللَّحمِ والخبزِ والمثليِّ وغيرِها، فزادَ الوكيلُ قلَّ أو كثُرَ: لا ينفُذُ على الموكِّلِ[٤]، والوكيلُ بالتصرُّفِ لو اشترى بما لا يُتغابَنُ لا ينفُذُ على الآمِرِ.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٩/ ٥١).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤٥).

(٣) في (ش) زيادة: «فلم يوافقه».

(٤) في (ش): «الآمر».

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ عَنِ الْمُبْتَاعِ: فَضَمَانُهُ بَاطِلٌ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ فَبَاعَ نِصْفَهُ: جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ، فَاشْتَرَى نِصْفَهُ: فَالشِّرَاءُ مَوْقُوفٌ، فَإِنِ اشْتَرَى بَاقِيَهُ: لَزِمَ الْمُوَكِّلَ.

قال: (وإِذَا ضَمِنَ الوَكيلُ بِالبَيعِ الثَّمَنَ عَنِ المُبتَاعِ: فضَمَانُه باطِلٌ) لأنَّه أمينٌ، فكانَ بمنزلةِ المودَعِ إذا ضمِنَ الوَديعَةَ.

(جش): وهَبَ البائعُ الثمنَ للوكيلِ: رجَعَ به على الموكِّلِ، ولو وهَبَ بعضَه: لا يرجِعُ، وهو قياسُ قولِ أبي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ. وبه الحسَنُ.

(ر م ن): أبرأه: يرجعُ أيضاً.

قال: (وإِذَا وكَّلَه بِبَيعِ عَبدِه فَباع نِصفَه: جَازَ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله) لإطلاقِ اللفظِ، وقالا: لا يجوزُ لأنَّه غيرُ متعارَفٍ، ولما فيه من ضررِ الشَّركةِ إلا أنْ يبيعَ النصفَ الآخرَ قبلَ أنْ يختَصِما.

قال: (وإِنْ وكَّلَه بشرَاءِ عَبدٍ فَاشتَرى نِصفَهُ فالشِّراءُ مَوقُوفٌ، فإِن اشتَرى بَاقيَهُ: لَزِمَ المُوكِّلَ) لأنَّ شراءَ البعضِ قد يقعُ وسيلةً إلى الامتثالِ، فإنْ كانَ مشترَكاً بين جماعةٍ، فيحتاجُ إلى شرائهِ شِقْصاً شِقْصاً فإذا اشترى الباقيَ قبلَ ردِّ الآمرِ البيعَ ظهَرَ أنَّه وسيلةٌ، فينفذُ على الآمرِ، والفرقُ لأبي حنيفةَ رحمه الله قد مرَّ، والثاني له أنَّ الآمرَ في البيعِ صادَفَ مِلكَه: فصَحَّ مطلقاً، والآمرَ بالشَّراءِ صادَفَ مِلكَ الغيرِ: فلم يصِحَّ إلا في المتعارَفِ.

ولو وكَّلَه ببيعِ عبدِه فباعَه، فرُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ ببيِّنةٍ أو نُكولٍ أو إقرارٍ بردِّه على الموكِّلِ، إلا في الإقرارِ في عَيبٍ يحدُثُ مثلُه في هذه المدَّة؛ لأنَّه غيرُ مضطرٍّ إلا إذا

لزمَه ببيِّنةٍ أو نكولِه، وقولُ الطبيبِ أو النساءِ في عَيبٍ لا يُعرفُ إلا بقولِهم حُجَّةٌ في توجُّهِ الخصُومةِ دونَ الردِّ، وإنْ كانَ بغيرِ قضَاءٍ لا يرُدُّ إلَّا في عَيبٍ لا يحدُثُ مثلُه في روايةٍ، فإنَّه يلزمُ الموكِّلَ من غَيرِ خصومةٍ.

ولو اختلَفَ الوكيلُ والموكِّل، فقال الوكيلُ: أمرتَني ببيعِه مطلقاً، وقال: الآمرُ بل نسيئةً: فالقولُ للآمرِ، ولو اختلَفَ في ذلك المضَاربُ وربُّ المالِ فالقولُ للمُضاربِ؛ لأنَّ الأصلَ في المضارَبةِ العمومُ، حتى لو اختلَفا في النوعَين: فالقولُ لربِّ المال؛ لأنَّ الأمرَ يُستفادُ من جهتِه.

وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشَرَةِ أَرْطَالِ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ، فَاشْتَرَى عِشْرِينَ رِطْلًا بِدِرْهَمٍ مِنْ لَحْمٍ يُبَاعُ مِثْلُهُ عَشَرَةٌ بِدِرْهَمٍ: لَزِمَ الْمُوَكِّلَ مِنْهُ عَشَرَةٌ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَلْزَمُهُ الْعِشْرُونَ.

وَلَو وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ، فَاشْتَرَى عَبْدًا: فَهُوَ لِلْوَكِيلِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: نَوَيْتُ الشِّرَاءَ لِلْمُوَكِّلِ، أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوَكِّلِ.

قال: (**وإذَا وكَّلَه بشِرَاء عشَرَةِ أرطَال لَحم بِدرهَمٍ، فَاشتَرَى عِشرِينَ رِطلًا بِدرهَمٍ مِن لَحمٍ يُبَاع مِثلُه عَشرَةٌ بِدرهَمٍ: لَزِمَ المُوكِّلَ مِنهُ عَشَرَةٌ بِنصفِ دِرهمٍ عِند أَبي حَنيفةَ** رحمه الله، **وقَالَا: يلزَمُه العِشرُونَ**) وفي بعضِ النُّسخِ قولُ محمدٍ معَ أبي حنيفةَ رحمه الله. لهما: أنَّه خالفَه إلى خيرٍ فلزِمَه، كالوكيلِ ببيعِ عبدِه بألفٍ فباعَه بألفَين، وله: أنَّه أمَرَه بشراءِ عشَرةٍ ولم يأمُرْه[1] بالزيادةِ، فنفذَ شراؤها عليه، والعشَرةُ على الموكِّلِ، بخلافِ تلك المسألة؛ لأنَّ الزيادةَ ثمةَ بدلُ مِلكِ الموكِّلِ، فيكونُ له، وبخلافِ ما إذا اشترى

---

(١) في (ج): «يأمر».

ما يساوِي عشرين رطلاً بدرهمٍ، حيثُ يصيرُ مشترياً لنفسِه إجماعاً؛ لأنَّ الأمرَ تناولَ السَّمينَ دونَ المهزولِ.

ولو قال الوكيلُ بشراءِ العبدِ: اشترَيتُه ومات عندِي، وقال الموكِّلُ: اشتريتَه لنفسِك، فإنْ كانَ دفعَ الثَّمنَ فالقولُ للمَأمورِ؛ لأنَّه أمينٌ يريدُ الخروجَ عن عُهدةِ الأمانةِ، فيقبَلُ قولُه، وإلَّا فللآمِرِ؛ لأنَّه أخبرَ عمَّا يملِكُ استئنافَه؛ وهو الرجوعُ بالثمنِ على الآمِرِ، وهو ينكِرُ، والقولُ للمُنكِرِ، ولو كان حيًّا حين اختلَفا فالقولُ للمأمورِ إن كانَ الثَّمنُ منقوداً، وإلَّا: فللآمرِ عندَ أبي حنيفةَ خلافاً لهما، ولو وكَّله بعبدٍ بعينِه، ثم اختلَفا وهو حيٌّ، فالقولُ للمأمورِ[1] إجماعاً؛ لأنَّه أخبر عمَّا يملِكُ استئنافَه، فلا يكونُ متَّهماً.

قال: (**ولَو وَكَّلهُ بشِرَاءِ شَيءٍ بِعينِهِ: فَليسَ لَه أَنْ يَشتَرِيَهُ لِنفسِهِ**) لأنَّه يؤدِّي إلى تقريرِ الآمرِ حيثُ اعتمدَ عليه، ولأنَّ فيه عزْلَ نفسِه، فلا يملِكُه على ما قيل إلا بمحضرٍ من الموكِّلِ، ولو سمَّى الثمنَ فاشترى بخلافِ جنسِه، أو لم يُسمِّها[2] فاشترى بغيرِ النقودِ، أو وكَّلَ غيرَه بشرائه، فاشتراهُ وهو غائبٌ: نفَذَ عليه.

قال: (**وإِذَا وَكَّلهُ بشِرَاء عَبدٍ بِغيرِ عَينِه[3] فاشتَرَى عَبدًا: فَهُو للوَكِيلِ إلَّا أَن يَقُولَ: نَوَيتُ الشِّرَاء للمُوكِّلِ، أَو يَشتَرِيَهُ بِمالِ المُوكِّلِ**).

(هـ)[4]: وهي على وجوهٍ: إن أضافَ العقدَ إلى دراهمِ الآمرِ فللآمِرِ، وهو المرادُ بقولِه: «أو يشتريَه بمال الموكِّلِ» دونَ النقدِ من مالِه؛ لأنَّ فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا بالإجماعِ، وإنْ أضافَه إلى دراهمِ نفسِه فله لأنَّه المتعارَفُ، وإنْ أضافَه إلى دراهمَ

---

(١) في (ف): «للآمر».

(٢) في (ف) و(ج): «يسم».

(٣) في (ش): «مال بعينه»، وفي (ف): «عبد بعينه».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤١).

مطلَقةٍ، فإنْ نواها للآمِرِ فللآمِرِ، وإن نواهَا لنفسِه فله لتَساوِي الاحتمالِ، وإن تكاذَبا في النيَّة: يُحكَّمُ النقدُ بالإجماعِ؛ لأنَّه دلالةٌ ظاهرةٌ، وإن توافَقا على أنَّه لم تحضُرْه النيةُ، قال محمدٌ: هو للعاقدِ لأنَّه الأصلُ، وعند أبي يوسُفَ: يُحكَّمُ النقدُ؛ لما مرَّ.

والتوكيلُ بالإسلامِ في الطَّعام على هذه الوجوهِ.

(شس)[1]: أعطاه دنانيرَ وأمَرَه أن يشتريَ بها طعاماً، فاشترى بغيرها ثم نقَدَها، فالطعامُ للوكيل؛ لأنَّ النقودَ تتعيَّنُ في الوكالات قبلَ الشراء، ولهذا لو هلكَتْ: تبطُلُ الوكالَةُ، وإنِ اشترى ينوي بتلك ثم نقَدَها: جازَ.

وَالْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ: وَكِيلٌ بِالْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَالْوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ: وَكِيلٌ بِالْخُصومَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مُوَكِّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي: جَازَ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ إِلَّا أَنَّهُ يَخْرُجُ مِن الخُصُومَةِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي.

قال: (والوَكيلُ **بِالخُصُومَة وَكيلٌ بِالقبضِ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ** رحمه الله **وأَبِي يُوسُف ومُحمَّدٍ**) خلافاً لزُفرَ؛ لأنَّ القبضَ غيرُ الخصومةِ، ولم يرضَ به، ولنا: أنَّ مَن ملَكَ شيئاً ملَكَ إتمامَه، وإتمامُها بالقبض.

والفتوى اليومَ على قولِ زُفرَ؛ لظهور الحيَلِ والمكرِ والخيانةِ في الوكلاءِ[2]، وشدَّةِ عنادِهم في قضاءِ الحقِّ والوفاءِ، ومداهَنةِ أربابِ القضاءِ في بعثِهم[3] على الإيفاءِ، أعاذنا

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٩/ ٦٣).

(٢) في (ش) و(ف): «والجبر والتدليس والتلبيس والحفاء».

(٣) في (ش): «بغيهم».

اللهُ وكافةَ المسلمين من شرِّ هؤلاء، وإن جرى توكيلُهم فيما بينَ الخصَماءِ إمَّا تحاشياً عن مقابَلةِ[١] أمثالِهم بالمكالَمةِ، أو توسُّلاً بهم إلى المكرِ والخديعَةِ في المخاصَمةِ، وقد يؤتمَنُ على الخصُومةِ مَن لا يؤتمَنُ على المالِ.

ونظيرُه: التوكيلُ بالتقاضِي يملِكُ القبضَ على أصلِ الروايةِ؛ لأنَّه في معناه وضعاً، إلا أنَّ العُرفَ بخلافِه، فالفتوى على أنْ لا يملِك.

(هـ)[٢]: فإنْ كانا وكيلَين بالخصُومةِ لا يقبِضانِ إلَّا معاً؛ لأنَّه رضيَ بأمانتِهما لا بأمانةِ أحدِهما، ويمكِنُ اجتماعُهما بخلافِ الخصُومةِ.

قال: (**والوَكيلُ بِقَبَضِ الدَّينِ: وَكيلٌ بِالخُصُومةِ عِندَ أَبي حَنيفَةَ رحمه الله**) حتى لو أُقيمَت عليه البينةُ على استيفاءِ الوكيلِ أو إبرائه: تقبَلُ عنده، وقالا: لا يكونُ خصماً، وهو روايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّ القبضَ غيرُ الخصومةِ، وليس كلُّ مَن يؤتمَنُ على المال يهتدِي في الخصُوماتِ، فلم يكُنِ الرِّضَى بالقبضِ رِضًى بها، ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّه وكَّلَه بالتملُّكِ؛ لأنَّ الديونَ تُقضَى بأمثالِها؛ لعدم تصوُّرِ قبضِ أعيانِها، فيملِكُ كلُّ واحدٍ منهما ما في ذمَّةِ الآخَرِ ثم يتقاصَّان[٣]، لكنَّه جعلَ استيفاءَ العين حقَّه من وجهٍ، فصارَ كالوكيلِ بأخذِ الشُّفعةِ والرُّجوعِ في الهبةِ والوكيلِ بالشِّراءِ والقِسْمةِ والردِّ بالعيبِ، فإنَّهم يملِكونَ الخصُومةَ، كذا هذا.

بخلاف الوكيلِ بقبضِ العينِ[٤] لا يكونُ وكيلاً بالخصُومةِ؛ لأنَّه أمينٌ محضٌ،

---

(١) في (ف): «معاملة».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤٩).

(٣) في (ف): «ثم يلتقيان قصاصاً لعدم تصور قبض أعيانها». قوله: «فيملك كل واحد منهما ما في ذمة الآخر ثم يتقاصان»: ليس في (ش).

(٤) في (ج) زيادة: «حيث».

وليسَ بمبادَلةٍ، حتى لو أقام مَن في يدَيه العينُ بينةً أنَّ الموكِّل باعَه منه، وقفَ الأمرُ حتى يحضُرَ الغائبُ استحساناً، والقياسُ: أن يُدفعَ إلى الوكيل؛ لأن بيِّنته قامت لا على الخصمِ[١]، وكذا الطلاقُ والعتاقُ وغيرُهما.

(جش): الوكيلُ بقبضِ الدَّين وكَّلَ مَن في عيالِه بالقبضِ: صحَّ، ولو هلَكَ المالُ في يدِه: فعلى الموكِّل.

(جت): وكَّلَه أن يقبِضَ منها مائةً، فوزَنَ له مائتَينِ صفقةً، فقبَضَها فضاعَتْ: لم يبرَأِ الغريمُ، ولم يضمَنِ الوكيلُ، ولو دفعَ المطلوبُ إليه المالَ ولم يعلمْ بموتِ الموكِّل: ضمِنَه، وإن علِمَ: لم يضمَنْه، ولو قبضَ دينَ غيرِه فأجازَ وهو قائمٌ: لم يجُزْ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ آخِراً.

(جص): خلافه، وكَّلَه بقَبْضِ الدَّينِ بمحضَرِ مَن عليه الدَّينُ، ثم عزَلَه: يبرأُ المطلوبُ بالدَّفعِ قبلَ العلمِ.

(جت): وللوكيلِ بالبيعِ أنْ يُوكِلَ بقبضِ الثَّمنِ، وأنْ يُرسِلَ فيه، إلَّا أنَّ الوكيلَ إذا لم يكُنْ في عيالِه: ضَمِنَ الوكيلُ الأولُ، إلَّا أن يصِلَ إليه المالُ، بخلافِ الرَّسولِ، وبرِئَ المشتري، ولا يضمَنُ الثاني خلافاً لهما كالمودعِ، وقيل: لا خلافَ أنَّه يضمنُ.

(شج): أمر الوكيلُ الموكِّلَ بقبض الثَّمن، فأيُّهما طالَبَه أُجبرَ على التسليم، ولو نهى الوكيلُ الموكِّلَ عن قبضِ الثمنِ أو المثمَّنِ[٢]: صحَّ نهيُه، وعلى عكسِه[٣]: لا يصِحُّ.

قال: (**وإذَا أقَرَّ الوَكِيلُ بِالخُصُومةِ عَلَى مُوكِّلِه عِندَ القَاضِي: جَازَ إقرارُهُ عليهِ، ولَا**

---

(١) في (ش): «خصمه».

(٢) في (ف): «والمثمن».

(٣) أي: نهى الموكِّلُ الوكيلَ عن قبض الثَّمن.

يَجُوز إِقرارُهُ عَلَيه عِندَ غَيرِ القَاضِي عِندَ أَبِي حَنيفَةَ ومُحمَّدٍ إِلَّا أَنَّهُ يَخرُجُ مِن الخصُومَةِ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ إِقرَارُهُ عَلَيهِ عِندَ غَيرِ القَاضِي) وقال زُفرُ والشافعيُّ[1] رحمهما الله: لا يجوزُ في الوجهَين، وهو قولُ أبي يوسُفَ الأولُ، وهو القياسُ؛ لأنَّه مأمورٌ بالخصُومةِ، وهي منازَعةٌ، والإقرارُ مسالَمةٌ، والأمرُ بالشيءِ لا يتناوَلُ ضدَّه، ولهذا لا يملِكُ الصُّلحَ والإبراءَ، ويصِحُّ إذا استثنى الإقرارَ، وكذا لو وكَّلَه بالجوابِ مطلقاً يتقيَّدُ بجوابٍ هو خصومةٌ، ولهذا يختارُ فيها الأهدَى فالأهدَى، وجهُ الاستحسَانِ: التوكيلُ صَحيحٌ قطعاً، وصحَّتُه بتناوُلِه ما يملِكُه قطعاً، وذلك مطلَقُ الجوابِ دونَ أحدِهما عيناً، والجوابُ بالإقرارِ خصُومةٌ؛ لأنَّه خرجَ في مقابَلةِ الخصُومةِ، كقوله تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [الشورى: ٤٠] ولأنَّه مسبَّبُ الخصُومةِ، والتَّعبيرُ بالسَّببِ عن المسبَّبِ سائغٌ[2] في اللغةِ، فيُصرفُ إليه تحرياً للصحةِ قطعاً.

ولو استثنى الإقرارَ؛ فعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يصِحُّ لأنَّه لا يملِكُه، وعن محمد: أنَّه يصِحُّ؛ لأنَّ التنصيصَ زيادةُ دلالةٍ على مِلكِه، وعنه: أنَّه صحَّ في الطالبِ دونَ المطلوبِ، ثمَّ أبو يوسُفَ يقول: الوكيلُ قائمٌ مَقامَ الموكِّلِ في إقرارِه، وإقرارُه لا يختصُّ بمجلسِ القضاءِ، فكذا إقرارُ نائبِه، ولنا: أنَّ التوكيلَ تناوَلَ جواباً يسمَّى خصُومةً حقيقةً أو مجازاً على ما بينَّا، والإقرارُ في مجلسِ القضاء خصُومةٌ مجازاً؛ لأنَّه خرجَ في مقابَلةِ الخصُومةِ، لكنَّه إذا قامت البينةُ على إقرارِه في غيرِ مجلسِ القضاءِ: يخرُجُ من الوكالةِ، حتى لا يؤمَرُ بدفعِ المالِ إليه؛ لأنَّه صارَ مناقِضاً كالأبِ أو الوصيِّ إذا أقرَّ في غيرِ مجلسِ القضَاءِ: لا يصِحُّ، ولا يدفَعُ المالُ إليهما، ولو وكَّلَ صاحِبُ المالِ الكَفِيلَ بقبضِ الدَّين عن المكفولِ عنه: لا يَصِحُّ؛ لأنَّه عاملٌ لنفسِه، والوكيلُ مَن يعمَلُ لغيرِه.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٥١٣).

(٢) في (ش): «شائع».

وَمَن ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ، فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ: أُمِرَ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ، فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ، فَصَدَّقَهُ، وَإِلَّا: دَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ ثَانِيًا، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ، وَمَنْ قَالَ: إِنِّي وَكِيلٌ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ، فَصَدَّقَهُ الْمُودَعُ: لَمْ يُؤْمَرْ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ.

قال: (**ومَن ادَّعَى أَنَّهُ وَكيلُ الغَائِب فِي قَبضِ دَينِهِ فصَدَّقَه الغَرِيمُ: أُمِر بِتَسْلِيمِ الدَّينِ إِلَيهِ**) لأنَّه إقرارٌ على نفسِه؛ لأنَّ ما يدفعُه خالصُ مالِه.

قال: (**فإِنْ حَضَرَ الغَائِب فَصَدَّقَه وإلَّا: دَفَعَ إِلَيهِ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ ثانيًا**) لأنَّه لمَّا أنكرَ الوكَالةَ والقولُ قولُه فيه: فسَدَ الأداءُ، فيرجعُ.

قال: (**ويَرجعُ بِه عَلَى الوَكِيل إنْ كَانَ بَاقيًا فِي يَدِه**) لأنَّه لم يحصُلْ غرضُه من الدَّفعِ وهو براءةُ ذمَّتِه، فله أن ينقضَ قبضَه، وإنْ ضاعَ في يدِه لم يرجِعْ به عليه؛ لأنَّ تصدِيقَه اعترافٌ بأنَّه محقٌّ في القبضِ، وهو مظلومٌ في هذا الأخذِ، وليسَ للمَظلومِ[1] أن يظلِمَ غيرَه إلا أن يكونَ ضَمِنَه عند الدفعِ: فيرجِعُ؛ لأنَّ المأخوذَ ثانياً مضمونٌ عليه في زعمِهما، فصارَ كالكفَالةِ بما ذابَ له على فلانٍ.

ولو لم يصدِّقْه على الوكَالةِ ولكن دفعَه على ادِّعائِه، فإن رجَعَ ربُّ الدَّينِ[2] عليه: يرجِعُ هو على الوكيلِ؛ لأنَّه دفعَه إليه على رجاءِ الإجازةِ، فإذا انقطعَ رجاؤه: رجعَ عليه، وكذا إذا دفعَه على تكذيبِه إيَّاه، وهذا أظهرُ، وفي الوجوهِ كلِّها ليسَ له أن يستردَّ المدفوعَ حتى يحضُرَ الغائبُ؛ لأنَّ المؤدَّى صارَ حقًّا له ظاهراً أو محتملاً، كما إذا دفعَه إلى فُضُوليٍّ على رجاءِ الإجازةِ لم يملِكِ الاسترداد.

---

(١) في (ف): «للمطلوب».

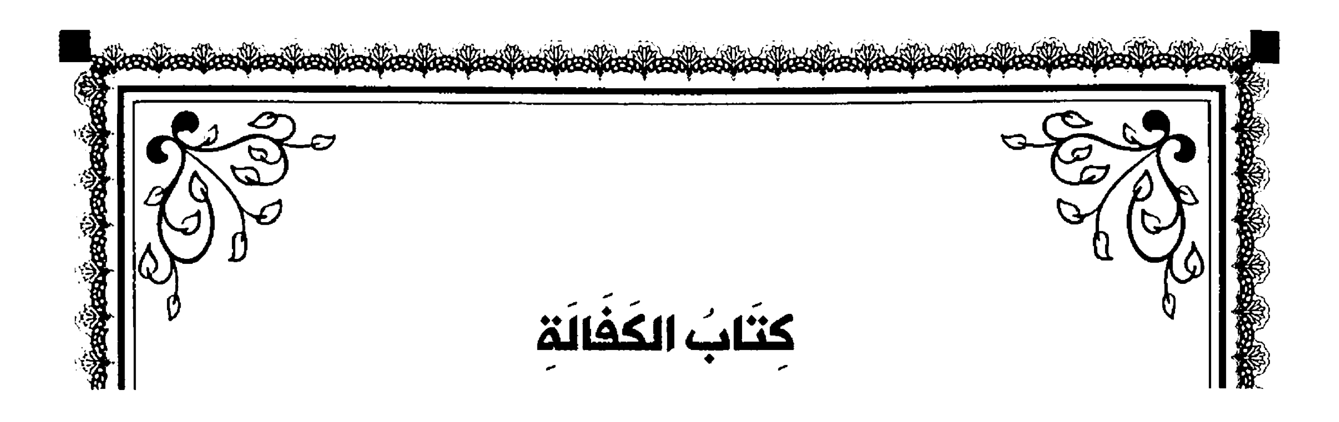
(٢) في (ج): «المال».

قال: (ومَن قَالَ: إنِّي وَكيلٌ بِقَبضِ الوَديعَةِ فصَدَّقَه المُودَعُ: لَم يُؤمَر بالتَّسلِيمِ إلَيهِ) لأنَّه إقرارٌ بمال الغيرِ، بخلاف الدَّين.

(هـ)[1]: ولو ادَّعَى أنَّه ماتَ أبوه وترَكَ الوَدِيعةَ ميراثاً له فحسْبُ، وصدَّقه المودَعُ، يؤمَرُ بالدَّفعِ إليه؛ لأنه لا يبقَى مالَه بعدَ موتِه، ولو ادَّعَى أنَّه اشتراها من صَاحبِها وصدَّقه المودَعُ لم يؤمَرْ بالدَّفعِ إليه؛ لإقرارِه على مِلكِ الغيرِ، ولو وكَّلَه بقبضِ مالٍ فادَّعى الغريمُ أنَّ ربَّ الدين استوفاهُ، فإنه يدفعُ المالَ لثُبوتِ الوكَالةِ دونَ الاستيفاءِ، ويتبعُ ربَّ المالِ فيستحلِفُه رعايةً لجانبِه، ولا يستَحلِفُ الوكيلَ؛ لأنَّه نائبٌ، والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥١).



كِتَابُ الكَفَالَةِ

الكَفَالَـةُ ضَرْبَـانِ: كَفَالَـةٌ بالنَّفْـسِ، وَكَفَالَـةٌ بالْمَـالِ، فالكَفَالَـةُ بالنَّفْـسِ: جَائِـزَةٌ والمَضْمُـونُ بِهَـا إِحْضَـارُ المَكْفُـولِ بِـهِ، وَتَنْعَقِـدُ إِذَا قَـالَ: تَكَفَّلْـتُ بِنَفْسِ فُـلَانٍ، أَوْ بِرَقَبَتِـهِ، أَوْ بِرُوحِـهِ، أَوْ بِجَسَـدِهِ، أَوْ بِرَأْسِـهِ، أَوْ بِنِصْفِـهِ أَوْ بِثُلُثِـهِ، وَكَذَلِـكَ إِنْ قَـالَ: ضَمِنْتُـه، أَوْ هُـوَ عَلَـيَّ، أَوْ إِلَـيَّ، أَوْ أَنَـا زَعِيـمٌ بِـهِ، أَوْ قَبِيـلٌ.

كتابُ الكفالةِ

الكفالةُ في اللغةِ: هو الضمُّ[1]، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي: ضمَّها إلى نفسِه، سمِّيَت بها لأنَّها ضمُّ ذمةٍ إلى ذمةٍ لغرَضِ التَّوثيق.

(هـ)[2]: ثمَّ قيل: هي ضَمُّ الذمَّةِ إلى الذمَّةِ في المطالبةِ، وقيل: في الدَّين، والأولُ أصحُّ، والأصلُ في جوازِها قوله عليه السَّلامُ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[3].

قال: (**الكَفَالةُ ضَرْبانِ: كَفَالةٌ بالنَّفْسِ، وكفَالَةٌ بِالمَالِ، فالكَفَالةُ بالنَّفسِ جَائزَةٌ، والمَضْمُونُ بِهَا إحضَارُ المَكفُولِ بِهِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[4]: لا يجوزُ، لأنَّه لا

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٤١٣).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٧).

(٣) رواه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن. وللحديث طرق عدة، انظرها في «نصب الراية» (٤/ ٥٧).

(٤) في المذهب خلاف في المسألة، انظر: «الحاوي الكبير» (١١/ ١٢٩)، و«البيان» (٦/ ٣٤٢).

قـدرةَ لـه على تسـليمِ نفسِ المكفـولِ به، بخـلافِ الكفَالـةِ بالمـالِ؛ لأنَّ لـه ولايةً على مالِـه، ولنـا قولُـه عليه السَّـلامُ: «الزَّعيمُ غـارمٌ»، وإنَّـه ينتَظِـمُ الكفَالتَين، ولأنَّـه كفَلَ بما يقـدِرُ عليه، وهو تسـليمُ نفسِ المطلوبِ بالتَّخليـةِ بينَه وبينَه بإعلامِ مَكانِه أو بالاسـتعانَةِ بأعـوانِ القاضِي فـي إحضارِه.

(شس)[١]: الامتناعُ عن التَّكفُّلِ أقربُ إلى الاحتياطِ؛ لأنَّه مكتوبٌ في التوراةِ: الزَّعامةُ أوَّلُها مَلامةٌ، وأوسَطُها نَدامةٌ، وآخِرُها غرامَةٌ[٢].

قال: (**وتَنعقِد إذَا قَالَ: تكَفَّلتُ بِنَفسِ فُلانٍ أَو بِرقَبَتِهِ أَو بِرُوحِه أَو بجِسَدِه أَو بِرأسِهِ**) وكذا ببدَنِه وبوجهِه؛ لأنَّ هذه الألفاظَ يعبَّرُ بها عن البدنِ إمَّا حقيقةً أو عُرفاً، يقال: فلانٌ يملِكُ كذا رأساً ورقبةً وروحاً، ولهذا صحَّ إضافةُ الطَّلاقِ والنِّكاحِ والعتقِ إليها.

قال: (**أَو بِنصْفِه، أَو بِثُلثِه**) أو بجزءٍ منه؛ لأنَّ النَّفسَ الواحدةَ في حقِّ الكفالةِ لا تتجزَّأُ، فكان ذِكرُ بعضِها شائعاً كذكر كلِّها، بخلافِ ما إذا قال: تكفَّلتُ بيد فلانٍ أو برِجلِه؛ لأنَّه لا يعبَّرُ بهما عن البدَنِ، والبدنُ له بقاءٌ بدونِهما.

قال: (**وكَذَلكَ إنْ قَالَ: ضَمِنتُه، أَو هُوَ علَيَّ، أَو إِلَيَّ، أَو أَنَا زَعيمٌ بِه، أَو قَبِيل**) لأنَّ قولَه: ضمِنتُه تصريحٌ بموجبِه، وعليَّ صيغة الالتزامِ، وكذا: إليَّ، قال عليه السَّلامُ: «ومَن ترَكَ كَلًّا أو عيالاً فإليَّ»[٣].

والزَّعيمُ والقَبيلُ هو الكَفيلُ لغةً[٤]، ولهذا سمِّيَ الصَّكُّ: قَبالةً.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٩/ ١٦١).

(٢) لم أقف عليه، وأورده السرخسي في «المبسوط» (١/ ٧٢١).

(٣) رواه البخاري (٢٣٩٨)، ومسلم (١٦١٩) بنحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الصحاح» (٥/ ١٩٤٢)، و«مختار الصحاح» (ص: ٢٤٧).

فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ: لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا طَالَبَهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ، وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ: بَرِئَ الْكَفِيلُ مِن الْكَفَالَةِ، وَإِنْ تَكَفَّلَ بِنَفسِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ: بَرِئَ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ: لَمْ يَبْرَأْ.

وَإِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ بِهِ بَرِئَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِن الْكَفَالَةِ، فَإِنْ تَكَفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ، وَهُوَ أَلْفٌ، فَلَمْ يُحْضِرْهُ فِي الْوَقْتِ: لَزِمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِن الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ.

قال: (فإِنْ شَرَط فِي الكَفَالةِ تَسلِيم المَكفُولِ بهِ فِي وَقتٍ بِعينِهِ: لَزِمَهُ إحضَارُه إِذَا طَالبَهُ فِي ذَلِك الوَقتِ) وفاءً بما التزَمَه.

قال: (فإِنْ أَحضرَهُ وإلَّا حبَسَه الحَاكِم) لأنَّه امتنعَ عن إيفاء حقٍّ مستحَقٍّ عليه، ولكن لا يحبِسُه أولَ مرةٍ لعلَّه لا يدري لماذا يُدعى؟ ولو غاب المكفولُ بنفسِه أمهَلَه الحاكمُ مدةَ ذهابِه ومجيئه، فإن مضَتْ ولم يحضِرْه يحبِسُه لتحقُّقِ امتناعه عن إيفاءِ الحقِّ.

(شـط): ويطالبُ أيَّهما شـاء بتسـليم نفسِ الأصيـلِ إذا عُرفَ مكانُه ببينـةٍ أو علمِ القاضـي، أو كانـت لـه عـادةٌ فـي الخـروج إلـى موضـعٍ كلَّ سنةٍ، يؤمَـرُ الكفيـلُ في الذهـابِ إليـه وإحضـارِه ويستَوثَقُ منـه بكفيـلٍ، فـإن لـم يذهَبْ أجِّـلَ بقدرِ المسـافة ذاهبـاً وجائيـاً والمُقـامِ عنـده، فـإن لـم يحضِـرْه إليـه حُبـسَ إن كانَ يقـدِرُ أن يأتـيَ به بوجـهٍ مـا، وإلا: تُركَ.

(شس م): فإن لم يذهبْ يُحبسْ، فإن لم يكُنْ للأصيلِ خَرْجةٌ معرُوفةٌ، فالقولُ

للكفيلِ أنَّه لا يعرِفُ موضِعَه، فإن حلفَ أو أقامَ بيِّنةً أنَّ خصمَكَ[1] غائبٌ لا يدري: تندَفِعُ المطالبةُ، وقيل: لا يُلتفَتُ إلى قولِه، ويحبَسُ إلى أن يظهَرَ عجزُه.

(قع جت)[2] لو أرادَ الكفيلُ أن يدفَعَ عن نفسِه[3] مطالبةَ الطَّالبِ، فالحيلةُ فيه أن يقولَ له: إنَّ خصمَك غائبٌ، فبيِّنْ لي موضِعَه، فإنْ أقامَ بيِّنةً على ذلك تندفِعُ عنه الخصُومةُ، أو يحلفُ أنَّه لا يعلمُ أين هو تندفعُ أيضاً، وإن اتَّفقا على أنَّه لا يعرِفُ مكانَه أو عرَفَ وكان بحالٍ لا يقدِرُ على إحضَارِه، لم يُطالَبِ الكفيلُ بالتَّسليمِ، قيل: فعلى هذا إذا التَجأَ إلى بابِ الظالمِ اليومَ ينبغِي أن لا يُطالَب.

(طه شب): لا تبقَى المطالَبةُ لتعذُّرِ إحضَارِه. (شس): تبقى. (جت): تبقَى في ظاهرِ المذهبِ، وكذا لو كان محبُوساً فظهرَ للقاضِي أنَّه لا يقدِرُ على إحضارِ الأصيلِ لغَيبتِه خلَّاه، ولو كفَلَ ثلاثةٌ، فسلَّمَ أحدُهم: برئوا.

قال: (**فإن أَحضرَه وسلَّمَه فِي مَكانٍ يقدِرُ المَكفُولُ لَه عَلى مُحَاكمَتِه: بَرِئَ الكَفِيلُ مِن الكفَالَة**) لأنَّه وفَى بالملتزَمِ؛ لأنَّه ما التزمَ التسليمَ إلا مرَّة.

(جت): وليس للطالبِ أخذُ الكفيلِ في غيرِ مِصرِ الكفالةِ.

(سي): كفَلَ في مصرٍ أو قريةٍ، ولم يبيِّنْ أين يردُّه عليه: لا يأخذُه إلا حيثُ كفَلَ له به.

قال: (**وإن تكفَّلَ بنفسِه عَلَى أَن يُسلِّمَه فِي مَجلِس القَاضِي فسَلَّمهُ فِي السُّوقِ: بَرِئ، وإِن سلَّمَه فِي برِّيَّةٍ: لَم يَبرَأ**) لحصولِ المقصودِ في الأول دونَ الثاني، وقيل: في

---

(١) في (ش): «خصمه».

(٢) في (ش) و(ص): «جع مت».

(٣) في (ج): «يدافع نفسه».

زمانِنا لا يبرأُ؛ لأنَّ الظاهرَ المعاوَنةُ على الامتناعِ لا على الإحضارِ، فكانَ التَّقْييدُ مُفِيداً، وكذا إذا سلَّمَه في سوادٍ: لا يبرأُ لعدمِ قاضٍ يفصلُ الحكمَ فيه، ولو سلَّمَ في مصرٍ غيرِ مصرِ كفالتِه: برئَ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لقُدرتِه على المخاصَمةِ فيه، وعندَهما: لا يبرأُ، ولو سلَّمَ[1] في السِّجنِ وقد حبَسَه غيرُ الطَّالبِ: لا يبرأُ لفواتِ القُدرةِ على المحاكَمةِ فيه.

(جش): ولو طلبَ المدَّعِي من القاضِي أنْ يأخُذَ من المدَّعى عليهِ وَكِيلاً بالخصُومةِ: يأخُذُه منه كالكفَالةِ بالنَّفسِ، ولكن لا يُجبرُ عليه بخلافِ الكفَالةِ.

(غنية) يأخذُ القاضِي من المدَّعى عليه كفيلاً بطلَبِ المدَّعِي إلى ثلاثةِ أيامٍ عندَ أبي حنيفَةَ، وعندَهما: غيرُ مؤقَّتٍ، إلَّا الغريبَ ولا يأخذُ منه[2] وإنما يأخذُ منه كفيلاً إذا قال: لي بينةٌ في المصر، وإلَّا: فلا.

قال: **(وإِذَا مَاتَ المَكفُولُ بِهِ بَرِئَ الكَفِيلُ بالنَّفسِ مِن الكَفَالةِ)** لعجزِهِ عن إحضارِه، ولأنَّه سقطَ الحضُورُ عن الأصيلِ فيسقُطُ إحضارُ الكفيلِ، وكذا إذا ماتَ الكفِيلُ، وإن ماتَ المكفولُ له فللوصِيِّ أن يطالبَ الكفيلَ وإن لم يكنْ فلورَثتِهِ لقيامِهم مقامَ الميِّتِ، ولو كفَلَ بنفسِه ولم يقُل: إذا دفعتُ إليك فأنا بريءٌ فدفعَه: برئَ لتمامِ موجبِهِ، ولا يشترطُ قبولُ الطَّالبِ التَّسليمَ كقضَاءِ الدَّينِ، ولو سلمَ المكفولُ به نفسَه من كفالتِه: صحَّ؛ لأنَّه مطالبٌ بالخصُومةِ وكان له ولايةُ الدَّفعِ، وكذا إذا سلَّمهُ إليه وكيلُ الكَفِيلِ ورسولُهُ؛ لقيامِهما مقامَه.

قال: **(فَإِنْ تكَفَّل بِنفسِه عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَم يُوَاف بِهِ فِي وَقتِ كَذَا: فَهُو ضَامنٌ لِمَا عَلَيه**

---

(١) في (ش): «سلمه».

(٢) في (ص) و(ش): «فلا يأخذ منه كفيلًا لهما».

وهُوَ أَلفٌ، فَلم يُحضِره فِي الوَقتِ: لَزمَهُ ضَمانُ المَالِ) لأنَّ تعليقَ الكفالةِ بالمالِ بشرطِ عدمِ الموافاةِ يصحُّ خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[1]؛ لأنَّه تعليقُ سببِ وجُوبِ المالِ بالخطرِ كالبيعِ، ولنا: أنَّه يشبهُ البيعَ ويشبهُ النذرَ من حيث إنَّه التزامُ تبرُّعٍ، فقلنا: لا يصِحُّ تعليقهُ بمطلقِ الشَّرط كهبوبِ الريحِ ونحوه ويصِحُّ بشرطٍ متعَارفٍ عملاً بالشَّبهين، والتَّعليقُ لعدمِ الموافاةِ متعارفٌ.

قال: **(ولَم يَبرَأْ مِن الكَفَالةِ بالنَّفسِ)** لأنَّ وجوبَ المالِ بالكفَالةِ لا يُنافي الكفَالةَ بنفسِه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما للتوثُّق، ولو كفَلَ بنفسِه وقال: إن لم يوافِ به غداً فعليه المالُ، فماتَ المكفولُ عنه: ضَمِنَ المالَ لتحقُّقِ الشرطِ، ولو ادَّعى عليه مائةَ دينارٍ وبيَّنها أو لم يبيِّنْها حتى تكفَّلَ بنفسِه رجلٌ على أنَّه إن لم يوافِ به غداً فعليه المالُ، فلم يوافِ به غداً، فعليه المائةُ عندهما خلافاً لمحمدٍ.

وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَمَّا الكَفَالَةُ بِالمَالِ فجَائِزَةٌ، مَعْلُومًا كَانَ المَالُ المَكْفُولُ بِهِ، أَوْ مَجْهُولًا، إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: تَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ، أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا يُدْرِكُك فِي هَذَا البَيْعِ.

قال: **(ولَا تَجوزُ الكَفَالَةُ بالنَّفسِ فِي الحُدُودِ والقِصَاص عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله)** معناه: لا يُجبرُ عليها عندَه، وقالا: يُجبرُ في حدِّ القذفِ؛ لأنَّ فيه حقَّ العبدِ، والقصَاصُ خالصُ حقِّ العبدِ، بخلافِ الحدودِ الخالصَةِ لله تعالى، وله قولهُ عليه السَّلامُ: «لا كفَالةَ في حدٍّ»[2]، ولأنَّ مبنى الحدِّ على الدَّرءِ بالنصِّ، فلا يجبُ فيها الاستيثاقُ، ولو

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ٣٤٦).

(٢) رواه ابن عدي في «الكامل في ضعفاء الرجال» (٦/ ٤١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٤١٧) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. وضعف. «نصب الراية» (٤/ ٥٩).

سمحَتْ به نفسُه: يصِحُّ بالإجماع؛ لأنَّه أمكن ترتيبُ مُوجبِه عليه؛ لأنَّ تسليمَ النفسِ فيهما واجبٌ، فيُطالَبُ بها الكفيلُ، فيتحقَّقُ الضمُّ، ولا يُحبسُ فيها حتى يشهدَ شاهدان أو عدلٌ يعرِفُه القاضي، لأنَّ الحبسَ هنا للتُّهمة، والتُّهمةُ تثبتُ بأحد شطرَي الشهادةِ، بخلافِ الحبسِ في الأموالِ؛ لأنَّه أقصَى عقُوبةٍ فيه، فلا تثبُتُ إلا بحُجَّةٍ كاملةٍ.

وفي «أدب القاضي» على قولهما لا يُحبسُ في الحدودِ والقصاصِ بشهادةِ الواحدِ لحصولِ الاستيثاقِ بالكفَالةِ، والرهنُ والكفَالةُ جائزانِ في الخَراجِ؛ لأنَّه دَينٌ يطالبُ به، ولو أخذَ كفيلاً بنفسِه ثمَّ ذهبَ، وأخذَ كفيلاً آخرَ بنفسِه منه، فهما كفيلان؛ لأنَّهما لا يتَنافيان.

قال: (**وأَمَّا الكَفالَةُ بِالمَالِ: فجَائزَةٌ مَعلُومًا كَانَ المَالُ المَكفُولُ بِهِ أَو مَجهُولًا، إذَا كَانَ دَينًا صَحِيحًا مِثلُ أَن يَقُول: تَكفَّلتُ عَنه بِألفٍ أَو بِمَا لَكَ عَلَيهِ، أَو بِمَا يُدرِككَ فِي هَذَا البَيعِ**) لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] والحملُ مجهولٌ، وقوله عليه السَّلامُ: «الزَّعيمُ غارمٌ»[1]، وإنَّه تناولَ[2] المعلومَ والمجهولَ، ولأنَّ مبنى الكفَالةِ على التَّوسعةِ فيتحمَّل فيها الجهَالةَ، وفي الكفَالةِ على الدَّركِ إجماعٌ، وكفَى به حجَّة، وصحَّتْ الكفَالةُ بالشَّجَّة وإن احتملَتْ السِّراية والاقتصارَ.

وقولهُ رحمه الله: «إذا كانَ ديناً صَحيحاً» احترازاً عن بدلِ الكتابةِ على ما نبيِّنُهُ إن شاءَ الله تعالى.

واعلم أنَّ الكفَالةَ بالأعيانِ المضمونةِ عينها جائزةٌ كالكفَالةِ بالمغصُوبِ وبالأعيانِ المضمونَة ردَّها[3] كالكفَالةِ بردِّ العوارِي وبالأعيانِ المضمُونةِ بغيرِها كالكَفالةِ بالرهونِ

---

(١) تقدم.

(٢) في (ش): «يتناول».

(٣) في (ف): «يردها».

والمبيعِ، وإنَّما يتصوَّرُ الكفالةَ بالرُّهونِ بعدَ الفكاكِ؛ لأنَّ الكفَالةَ شرعَتِ لالتزامِ الضَّمانِ فما كانَ مضمُوناً على الأصيلِ: صحَّتِ الكفالةُ، وما لا: فلا، كالودائعِ وأموال الشَّركات والمضارباتِ.

(ك): الكفالةُ بالأعيانِ المضمونةِ بنفسِها كالمغصُوبِ والمقبوضِ على سوم البيعِ وبالبيعِ الفاسِدِ والمضمون بغيره كالمرهُونِ بعدَ فكاكِ الرَّهن والمبيعِ في يدِ البائعِ جائزةٌ غير أنَّ المضمونَ بنفسه يجبُ عليه تسليمُ عينِهِ حالَ بقائهِ وقيمتِه عندَ هلاكِه، وفي المضمونِ بغيره: يجبُ تسليمهُ حالَ بقائه، ولا تجبُ قيمتُهُ حالَ هلاكِه لانفساخِ البيعِ بهلاكِه، ولو كفلَ بعين العاريَّة أو المستأجرَةِ: لا يجوزُ، وإن كفلَ بتسليمِهِ: جازَ؛ لأنَّ التَّسليمَ مضمونٌ لا العين.

(هـ)[1]: مثلهُ.

والمَكْفُولُ لَهُ بِالخِيَارِ إنْ شَاءَ طَالَبَ الَّذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ، وإِنْ شَاءَ طَالَبَ كَفِيلَهُ، وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الكَفَالَةِ بالشُّرُوْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: مَا بَايَعْتَ فُلَانًا فَعَلَيَّ، ومَا ذَابَ لَكَ عَلَيهِ فَعَلَيَّ، فَإِنْ قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، فَقَامَتْ البَيِّنَةُ بِأَلْفٍ عَلَيْهِ، ضَمِنَهُ الكَفِيلُ، وَإِنْ لَمْ تَقُم بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ: فالقَوْلُ قَوْلُ الكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ مَا يَعتَرِفُ بِهِ، فإِنْ اعْتَرَفَ المَكْفُولُ عَنهُ بأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ.

قال: (**والمَكفُولُ له بِالخيَارِ إنْ شَاءَ طَالبَ الَّذي عَلَيهِ الأَصلُ، وإن شَاءَ طَالَبَ كَفِيلَهُ**) لأنَّ الكفَالةَ ضمُّ الذِّمَّة إلى الذِّمَّة في المطالبةِ لما مرَّ، وإنه يقتضِي قيام الأوَّلِ لا البراءةَ عنه إلا إذا شرطَ فيه البراءَةَ، فحينئذٍ ينعقِدُ حوالة اعتباراً للمعنى، كما أنَّ الحوالةَ بشرطِ عدمِ براءةِ المحيلِ كفالةٌ، ولو طالبَ أحدَهُما لهُ أن يُطالِبَ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٩٢).

الآخرَ، وله: أن يُطالِبَهما بخلافِ المالكِ إذا اختارَ أحدَ الغاصبين؛ لأنَّ اختيارَه أحدهما يتضمَّنُ التَّمليكَ منه فلا يملكُ تمليكَه من الثَّاني، والمطالبةُ بالكفَالةِ لا تتضمَّنُ التَّمليكَ.

قال: (**ويَجُوزُ تَعليقُ الكَفَالةِ بِالشَّروطِ مِثلُ أَنْ يَقُولَ: مَا بَايَعتُ فُلانًا فَعليَّ ومَا ذَابَ لَكَ عليهِ فَعليَّ**) ومَا غصبكَ فعليَّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]، ولإجماعِ الأمَّةِ على صحَّة ضمانِ الدَّرك.

ثم اعلمْ أنَّه يصِحُّ تعليقُ الكفالةِ بشرطٍ ملائمٍ لها مثلَ أن يكون شرطاً لوجُوبِ الحقِّ، أو لإمكانِ الاستيفاءِ أو لتعذُّرِ الاستيفاءِ كقوله: إذا استحقَّ المبيع أو إذا قدمَ زيدٌ وهو مكفولٌ عنه، أو إذا غابَ عن البلدةِ، وما ذكر من الشُّروطِ ملائمةٌ لها على ما ذكَرْنا من التَّفسيرِ.

فأمَّا التَّعليقُ بمجرَّدِ الشَّرطِ: لا يصِحُّ كقوله: إن هبَّتْ الرِّيحُ، أو إذا جاءَ المطرُ، وكذا إذا جعلَ واحداً منهما أجلاً لكنَّه تصحُّ الكفالةُ ويجبُ المالُ حالاً؛ لأنَّه لما صحَّ تعليقُ الكفَالةِ بالشَّرطِ: لا تبطُلُ بالشُّروطِ الفَاسدةِ كالطَّلاقِ والعتاقِ.

قال: (**فإنْ قَالَ: تكفَّلتُ بِما لَكَ عَلَيهِ فقَامَتْ البيِّنةُ بِألفٍ عَلَيهِ: ضَمنَه الكَفِيلُ**) لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنة كالثَّابتِ مُعاينةً: فلزِمتهُ.

قال: (**وإنْ لَم تقُمْ بيِّنَة عَلَيهِ فَالقَولُ قَولُ الكَفِيلِ مَعَ يَمينِه فِي مِقدَار مَا يَعترِفُ بِه**) لأنَّه مُنكِرٌ للزِّيادةِ.

قال: (**فإِنِ اعترَفَ المَكفُولُ عَنهُ بِأكثَر مِن ذَلِكَ لَم يُصدَّقْ عَلَى كَفيلِهِ**) لأنَّ إقرارهُ لا يكونُ حجَّةً على غيرِه.

(جت): ولو ضمِنَ أنْ يقبضَ الدَّينَ ليدفَعهُ إليه: لم يجُز بخلافِ الغَصبِ القائمِ، ولو ضمنَ المالَ على أنَّ لا يؤدِّيه: لم يجُزْ، بخلافِ قوله: في حياته، فإنَّه يجبُ في تركتهِ.

ولو قالَ: ما غصبَك أهلُ هذه الدَّارِ: لم يجُزْ حتى يُسمِّي إنساناً بعينِه. قال: وهذه فائدةُ قولِهِ: ما غصبَكَ فلانٌ فعليَّ.

وَتَجُوزُ الكَفَالَةُ بِأَمْرِ المَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ، وإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ: لَمْ يَرْجِعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ، ولَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ المَكْفُولَ عَنْهُ بِالمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنهُ، فَإِنْ لُوزِمَ بِالمَالِ كَانَ لَهُ أَنْ يُلَازِمَ المَكْفُولَ عَنهُ حَتَّى يُخَلِّصَهُ، وَإِذَا أَبْرَأَ الطَّالِبُ المَكْفُولَ عَنْهُ، أَو اسْتَوْفَى مِنْهُ: بَرِئَ الكَفِيلُ، وَإِنْ أَبْرَأَ الكَفِيلَ: لَمْ يَبْرَأ الأَصِيلُ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ البَرَاءَةِ مِن الكَفَالَةِ بِشَرْطٍ.

قال: (**وتجُوزُ الكَفَالَةُ بِأَمرِ المَكفُولِ عَنهُ وبِغَير أَمرِه**) لإطلاقِ ما روينا، ولأنَّه تبرُّعٌ ولا ضَررَ فيهِ على أحدٍ.

قال: (**فإنْ كَفَلَ بأمرِهِ رَجَعَ بِمَا يُؤدِّي عَلَيهِ**) لأنَّه قضَى دينَه بأمرِهِ (**وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ: لَمْ يَرْجِعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ**) لأنَّه متبرِّعٌ بالأداءِ، وقوله: «رجعَ بما يؤدِّيه» معناه: إذا أدَّى ما ضمنهُ، أمَّا إذا أدَّى خلافَه رجَعَ بما ضمَنِ؛ لأنَّه ملك الدَّين بأدائِه فنزلَ منزلةَ الطالبِ كما إذا ملكَه الكَفِيلُ بالهبةِ أو بالإرثِ، وكما إذا ملكَهُ المحتالُ عليه بخلافِ المأمورِ بقضَاءِ الدَّين حيث يرجعُ بما أدَّى؛ لأنَّه لم يجبْ عليه شيءٌ حتى يملكَ الدَّين بالأداءِ، وبخلافِ ما إذا صَالحَ الكَفِيلُ الطَّالب عن الألفِ على خمسمائة؛ لأنَّه إسقاطٌ فصارَ كما إذا أبرَأَ الكفيلَ.

قال: (**ولَيسَ لِلكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ المَكفُولَ عَنهُ بالمَالِ قَبلَ أَنْ يُؤدِّيَ عَنهُ**) لأنَّه لا

يملكهُ قبلَ الأداءِ بخلافِ الوكيلِ بالشراءِ حيث يَرجِعُ قبلَ الأداءِ؛ لأنَّه انعقدَ بينهما مبادَلةٌ حكميَّةٌ.

قال: (**فإن لُوزِم بالمَالِ كَانَ لَه أَنْ يُلَازِم المَكفُولَ عَنهُ حتَّى يُخلِّصَه**) وكذا إذا حبَسَ كانَ له أنْ يحبسَه؛ لأنَّه لحقَهُ ما لحقَهُ من جهتِهِ فيعامله بمثلِهِ.

قال: (**وإذَا أَبرَأ الطَّالِبُ المَكفُولَ عَنهُ أَو استَوفَى مِنهُ: بَرِئَ الكَفِيلُ**) لأنَّ براءةَ الأصِيلِ تُوجِبُ براءةَ الكفيلِ؛ لأنَّ الدَّين عليه لما مرَّ أن الكفَّالةَ ضم في المطالبةِ، لا في الدَّينِ.

قال: (**وإنْ أَبرَأ الكَفِيلَ: لَم يَبرَأ الأَصِيْلُ**) لبقاءِ الدَّينِ عليه بدونِ المطالبَة من الكَفِيلِ، وكذا إذَا أخَّرَ الطالبُ عن الأصيلِ فهو تأخيرٌ عن الكَفيلِ دونَ عكسِهِ؛ لأنَّ التَّأخيرَ إبراءٌ مؤقَّتٌ، فيُعتَبرُ بالإبراءِ المؤبَّدِ، بخلافِ ما إذا كفلَ بالمالِ الحالِّ مؤجَّلاً إلى شهرٍ، فإنَّه يتأجَّل عن الأصيلِ؛ لأنَّه لا حقَّ له إلا الدَّين حال وجُودِ الكفَالةِ، فدخلَ الأجلُ فيه، أمَّا هاهنا فبخلافِه.

ولو صالحَ عن الألف التي على الكَفيلِ بخمسمائةٍ يبرأُ عنها الأصيلُ، ولو صالحَ عمَّا استوجَبَ عليه بالكفالةِ: لا يبرأُ الأصيلُ؛ لأنَّ هذا إبراءُ الكفيلِ عن المطالبةِ، ولو قالَ المكفولُ له للكفيلِ بأمرِهِ: برئتَ إليَّ، يرجعُ على الأصيلِ، ولو قال: أبرأتُك لا يرجِعُ، ولو قال: برِئتَ فكذلك عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّدٍ، ولو كان الطالبُ حاضراً يرجِعُ إليه في البيانِ.

(شصد): والتَّحليلُ إبراءٌ، حتى لو قالَ للكَفيلِ: حلَّلتُ لكَ ما عليكَ من المالِ، أو للأصيلِ: فهو إبراءٌ، وإذا أبرأَ الطالبُ الكَفِيلَ من الدَّين فرَدَّ: لا يبطُلُ، ولو وهَبَ فردَّها: بطلَتْ.

(شج): وإذا حلَّ[1] المالُ على الأصيلِ حلَّ على الكفيلِ، وهذا خلافُ ظاهرِ الروايةِ.

قال: (**ولَا يَجُوزُ تَعلِيقُ البَرَاءةِ مِن الكَفَالةِ بِشَرطٍ**) لِما فيهِ من معنى التَّمليك كما في سائرِ البراءاتِ، ورويَ: أنَّه يصِحُّ؛ لأنَّ عليه المطالبةَ دونَ الدَّين على الأصحِّ، فكانَ إسقاطاً محضاً كالطلاقِ، ولهذا لا يرتدُّ الإبراءُ عن الكفيلِ بالردِّ، بخلافِ إبراءِ الأصيلِ.

وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِن الكَفِيلِ: لَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِهِ؛ كالحُدُودِ والقِصَاصِ، وإِذَا تَكَفَّلَ عَنِ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ: جَازَ، وإِنْ تَكَفَّلَ عَنِ البَائِعِ بالمَبِيعِ: لَمْ يَصِحَّ.

وَمَن اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ، فَإِنْ كَانَتْ بِعَيْنِهَا: لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا: جَازَت الكَفَالَةُ، وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ المَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وهُوَ أَنْ يَقُولَ المَرِيضُ لِوَارِثِهِ: تَكَفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِن الدَّيْنِ، فتكَفَّلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الغُرَمَاءِ.

قال: (**وكُلُّ حقٍّ لَا يُمكِن استِيفَاؤُه مِن الكَفِيلِ: لَا تَصِحُّ الكفالَةُ بِه كالحُدُودِ والقِصَاصِ**) مرادُه بنفسِ الحدِّ لا بنفسِ مَن عليه الحدُّ؛ لتعذُّرِ إيجابِه عليه؛ لأنَّ النيابةَ لا تجري في العقُوباتِ.

قال: (**وإِذَا تكفَّلَ عَنَ المُشتَرِي بالثَّمَنِ: جَازَ**) لأنَّه دينٌ كسائرِ الدُّيون.

قال: (**وإِنْ تكفَّلَ عَنَ البَائِعِ بِالمَبيعِ: لم يَصِحَّ**) لأنَّه عينٌ مضمُونٌ بغيرِه وهو الثَّمنُ: فلا يصِحُّ؛ لأنَّه إذا هلكَ المبيعُ ينفسِخُ البيعُ: فيسقُطُ الثمنُ.

---

(١) في (ص) و(ف): «أحل».

(هـ)[١]: ولو كفَلَ بتسليم المبيعِ قبلَ القبضِ، وبتسليم الرَّهن بعدَ القبضِ، وبتسليمِ المستأجَرِ إلى المستأجِرِ: جاز؛ لأنَّه التزَمَ فعلاً واجباً.

قال: **(ومَن استَأجَرَ دابَّةً للحَملِ، فإنْ كَانَت بِعينِهَا: لَم تَصحَّ الكَفَالةُ بِالحَملِ)** لأنَّه عاجزٌ عنه **(وإن كَانَتْ بِغَير عَينِها: جَازَتِ الكَفالَةُ)** لأنَّ المستحَقَّ عليه هو الحملُ، فأمكنَ استيفاؤهُ من الكفيلِ، ولو استأجرَ عبداً للخدمةِ وكفَلَ بخدمتِه: لم يصِحَّ لِما بيَّنَّا.

قال: **(ولَا تَصِحُّ الكَفَالةُ إلَّا بقَبُولِ المَكفُولِ لَه فِي مَجلِسِ العَقدِ)** عند أبي حنيفةَ رحمه الله ومحمَّد، وقال أبو يوسُفَ: يجوزُ إذا بلَغَه فأجازَ، كالفضُوليِّ في النكاحِ، ولم يشترطِ الإجازةَ في بعض النُّسخِ، والخلافُ في الكفالةِ بالنفسِ والمال واحدٌ، له: أنَّها التزامٌ، فيستبِدُّ به الملتزمُ، ولهما: أنَّ فيه معنى التَّمليكِ؛ وهو تمليكُ المطالَبةِ منه، فيقومُ بهما، والتزامُ الكفيلِ شرطُ العقدِ: فلا يتوقَّفُ على ما وراءَ المجلسِ.

(جت): وتجوزُ الكفالةُ بالخَراجِ والنوائبِ، معناه: ما شُرِطَ عليهم مما يراهُ الإمامُ إذا شرَطَه: صارَ معلوماً، ورضى المكفولِ عنه قبل قَبولِ الطالب كأمرِه، ولا يُعتبَرُ بعده، وقوله: شئتُ أو أجزتُ سواءٌ، ولو قال للطالبِ: الدَّينُ الذي لك على فلانٍ أنا أدفعُه، أو قال: أسلِّمُه، أو قال: أقضيه، فقبلَ الطالبُ، فليسَ بكفالةٍ ما لم يأتِ بكلمةٍ تدلُّ على الالتزامِ.

(خك): أتركه من أورابتو بازدهم هركه كي خواهي: لا تكونُ كفالةً، ولو قال: باتو بسيارم هركه كي خواهي: فهي كفالةٌ استحساناً.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٩٢).

(م): ضمِنتُ لفلانٍ عن فلانٍ ما فـي هذا الكتابِ، أو قالَ: في كتابِ القاضِي: فهو باطلٌ، ولو قال: ما عليه في هذا الكتابِ: جازَ.

قال: (**إلَّا فِي مسألَةٍ واحِدَةٍ، وهَوَ أَنْ يَقُولَ المَرِيضُ لوَارِثِه: تَكفَّلْ عنِّي بِما علَيَّ مِن الدَّينِ، فتكفَّلَ بِه مَعَ غَيبَةِ الغُرمَاءِ**) لأنَّه وصيُّه في الحقيقَةِ، ولهذا يصِحُّ وإن لم يسمِّ المكفولَ لهم، كقوله: اقضُوا دُيوني، ولهذا قالوا: إنما يصِحُّ إذا كانَ له مال.

(**جش ه**)[1]: ولو قالَ المريضُ ذلك لأجنبيٍّ: اختلف المشايخُ فيه.

(**جت**): وكفالةُ الوارثِ عن المريضِ بأمرِه بغَيبةِ الطالبِ: بقدْرِ التركةِ، ولا يجوزُ رجوعُه عنه، وكذلك لو ضمِنَه بعد موتِه: جازَ، ولو قال: إن لم يُعطِك فأنا ضامنٌ، اعتُبرَ التقاضِي أو الموتُ، فإن طلبَه ولم يعطِه: لزِمَه، وإن قال: نعم إلى منزِلي ونحوَ هذا: لا يلزمُه؛ لجهالةِ الوقتِ[2].

(**ط**)[3]: ولو قال: اسلُكْ هذا الطريقَ فإنه آمنٌ، فأخذهُ اللُّصوصُ: لم يضمَنْ، ولو قال: إن كان مَخُوفاً وأُخذَ مالُك فأنا ضامنٌ: يضمَنُ.

ولو قال: مَن بايعَك بشيءٍ فأنا كفيلٌ بثمنِه: لم يصِحَّ، ولو قال: من هؤلاءِ: صحَّ؛ لأنَّه جهالةٌ مستدرَكةٌ[4].

(**ذ**): اكفَلْ لي بنفسِ هذا، أو بما لي عليه، فقال: قد كفَلتُ: تمَّتِ الكفَالةُ وإن لم يقُلِ الآخَرُ: قبِلتُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٩٣).

(٢) «لجهالة الوقت»: ليست في (ف) و(ش). قوله: «وإن قال نعم إلى منزلي ونحو هذا لا يلزمه لجهالة الوقت»: ليس في (ج).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٥٠٧).

(٤) في (ش): «يسيرة».

وإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا: لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَى النِّصْفِ، فَيَرْجِعَ بالزِّيَادَةِ، وَإِذَا تَكَفَّلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ، عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا.

وَلَا تَجُوزُ الكَفَالَةُ بِمَالِ الكِتَابَةِ، حُرٌّ تَكَفَّلَ بِهِ، أَوْ عَبْدٌ، وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ، وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا، وكفَلَ عَنْهُ رَجُلٌ لِلْغُرَمَاءِ: لَمْ تَصِحَّ الكَفَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمَهُ اللهُ.

قال: (وإِذَا كَانَ الدَّينُ عَلَى اثنَينِ وكُلُّ وَاحدٍ مِنهُما كَفِيلٌ عَن صَاحِبهِ فَمَا أدَّى أحَدُهُما لَم يَرجِعْ بِه عَلى شَرِيكِهِ حتَّى يَزِيد مَا يُؤدِّيهِ عَلَى النِّصفِ: فيَرجِعَ بالزِّيَادة) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أصيلٌ في النصفِ كفيلٌ في النصفِ الآخَر، ولا معارَضةَ بين دَين الأصَالةِ وحقِّ الكفالةِ؛ لأنَّ الأولَ دَينٌ والثانيَ مطالبةٌ، والمطالبةُ تتبَعُ الدَّينَ بخلافِ الزيادةِ، فإنه لا يعارِضُها الأصلُ فيرجِعُ، ولأنَّه لو جعلناها عن الشريكِ فيرجِعُ عليه، فللشَّريكِ أيضاً أن يجعَلَها عنه إذا أدى ويرجِعَ بعينِ هذا عليه، فيؤدِّي إلى الدَّور.

قال: (وإِذَا تكفَّل اثنَانِ عَن رجُلٍ بأَلفٍ عَلى أَن كُلَّ واحِدٍ مِنهُما كَفيلٌ عَن صَاحِبهِ فَما أَدَّى أَحدُهُما يرجَعُ بنِصفِه عَلى شَريكِه قَليلًا كَان أَو كَثيرًا).

قلت: وهذا إذا تكفَّلَ كلُّ واحدٍ منهما عنه بكلِّ الألف، ثم تكفَّلَ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِه بجميعِ ذلك؛ لأنَّه ذكَرَ في الكفالةِ أنَّه إذا تكفَّلَ رجلان عن رجلٍ بألفٍ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما خمسُمِائةٍ لا غير، وأيُّهما أدَّى شيئاً لا يرجعُ على صاحبِه، ثمَّ إن كفَلَ أحدُهما بما على الآخَرِ، فأدَّى خمسَمِائةٍ، فالقولُ له من أيِّ المالَين أدَّى قبلَ الأداءِ وبعدَه؛ لأنَّه المملِّكُ، فالقولُ له، فإن كفَلَ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِه معاً أو متعاقباً،

ثم أدَّى أحدُهما شيئاً لا يرجِعُ على الكفيلِ الآخَرِ حتى يؤدِّيَ زيادةً على خمسِمائةٍ، ثم يرجِعُ بالزيادةِ لِما مرَّ أنه يؤدِّي إلى الدَّور[1].

ولو كفَلَ الأصيلُ والكفيلان بجميعِ المالِ كلُّهم بعضُهم عن بعضٍ، فما أدَّاه أحدُ الكفيلَين قليلاً كان أو كثيراً يرجِعُ بجميعِه على الأصيلِ، وإن شاءَ رجعَ بنصفِه على شريكِه؛ لأنَّه لمَّا كفَلَ بجميعِ المالِ وتكفَّلَ كلُّ واحدٍ عن صاحبِه، فضمانُ ما لزِمَ هذا لازمٌ للآخَر، فيرجِعُ بنصفِ ما أدَّى لتساويهِ في الأداءِ، وفي المسألةِ الأولى: ما لزِمَ كلَّ واحدٍ لزِمَه من وجهَين مختلفَين: فلم يتساوَيا في الأداء.

قال: وهذه الكفالةُ لو وجدَت بعد الأولى لنَقَضَتها[2]؛ لِما مرَّ من اختلافِ الحكم.

(هـ)[3]: ولو أبرأَ أحدَ الكفيلَين منه: لا يبرأُ الآخَرُ لبقاءِ الدَّين، وإذا كوتِبَ العبدان كتابةً واحدةً وكلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبِه، فما أدَّاه أحدُهما رجَعَ بنصفِه عليه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أصيلٌ وكفيلٌ في حقِّ كلِّ الألف، لتعلُّق عتقِه عليه.

قال: (**ولَا تَجُوزُ الكفالَةُ بِمَال الكِتَابَة حُرٌّ تكَفَّل بِه أَو عَبدٌ**) لأنَّه ليس بدَينٍ صحيحٍ؛ لأنَّه دَينُ المولى على عبدِه، والمولى لا يستوجِبُ على عبدِه دَيناً، ولهذا لو عجَزَ: يبطُلُ، ولأنَّه لو عجَّزَ نفسَه: يسقُطُ، ولا يمكنُ إثباتُه على الكفيلِ على هذا الوجه: فلم يصِحَّ، وبدَلُ السِّعايةِ كمالِ الكتابة عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّه كالمكاتَبِ عنده.

ولو كفَلَ عن عبدٍ مالاً: يجبُ عليه بعد العتقِ، ولم يسمِّ حالًّا ولا غيرَه فهو حالٌّ بسببِ الحلولِ، لكنه لا يطالبُ العبدَ لعُسرتِه، كما إذا كفَلَ عن غائبٍ أو مفلسٍ، ثمَّ إذا أدَّى، رجعَ على العبدِ بعدَ العتقِ.

---

(١) في (ش) و(ف) زيادة: «قبله».

(٢) في (ش) و(ف): «لنقضها».

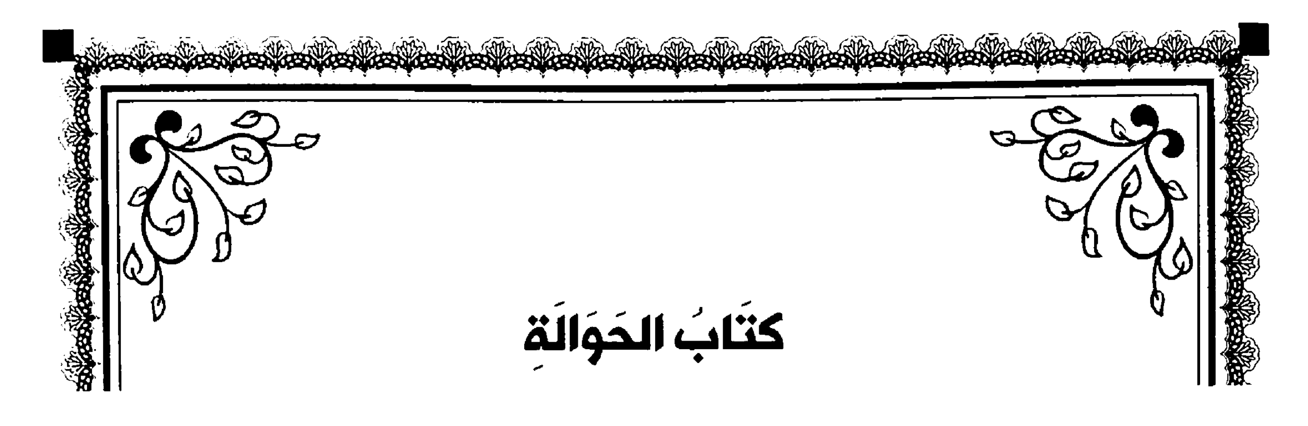
(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٩١، ٩٧).

قال: (وإذَا مَاتَ الرَّجلُ وعَلَيه دُيُونٌ ولَم يَترُك شَيئًا وكفَلَ[1] عَنهُ رَجلٌ للغُرمَاءِ: لَم تَصِحَّ الكَفَالةُ عِندَ أَبي حَنيفَةَ رحمَهُ اللهُ) وقالا: تصحُّ؛ لأنَّه كفَلَ زيدُ بنُ ثابتٍ وقتادةُ[2] أيضاً بمحضَرِ نبيِّ الله عليه السَّلامُ فأجازَ، ولأنَّه وجبَ لحقِّ الطالبِ، والموتُ لا يسقِطُ، ولهذا لو كانَ به كفيلٌ يبقَى تصحُّ الكفالةُ به، وله: أنه عجَزَ عن الأداء بنفسِه وبخلَفِه، فسقطَ فلم تصِحَّ الكفالةُ بهِ.

* * *

(١) في (ش) و(ف): «فيكفل».

(٢) كذا في الأصول، والصواب: «أبي قتادة» كما روى البخاري (٢٢٩٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: أن النبي ﷺ أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: نعم، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه.



كتَابُ الحَوَالَةِ

الحَوَالَـةُ جَائِـزَةٌ بالدُّيُـونِ، وتَصِـحُّ بِرِضَـا المُحِيـلِ، والمُحْتَـالِ لَـهُ، والمُحَـالِ عَلَيْـهِ، فَـإِذَا تَمَّـتْ الحَوَالَـةُ: بَـرِئَ المُحِيـلُ مِـن الدَّيْـنِ وَلَـمْ يَرْجِـع المُحْتَـالُ عَلَـى المُحِيـلِ إِلَّا أَنْ يَتْـوَى حَقُّـهُ، وَالتَّـوَى عِنْـدَ أَبِـي حَنِيفَـةَ أَحَـدُ أَمْرَيْـنِ: إِمَّـا أَنْ يَجْحَدَ الحَوَالَـةَ وَيَحْلِـفَ، وَلَا بَيِّنَـةَ لَـهُ عَلَيْهِ، أَوْ يَمُوتَ مُفْلِسًـا، وَقَـالَا وَجْهًا ثَالِثًـا، وَهُوَ: أَنْ يَحْكُـمَ الْحَاكِـمُ بِإِفْلَاسِـهِ حَـالَ حَيَاتِهِ.

كتابُ الحوالةِ

الحوالةُ في اللغةِ: النقلُ والتغييرُ[1]، وفي الشرعِ: نقلُ الدَّين من ذمَّةٍ إلى ذمَّة.

والأصلُ في جوازِها قولُه عليه السَّلامُ: «مَن أُحِيلَ على مَلِيءٍ فليتبَعْ»[2]، وتقريرُ النبيِّ عليه السَّلامُ الناسَ على ما اعتادوهُ من الوكالة والكفالةِ والحوالة.

قال: (**الحَوالَةُ جَائزَةٌ بالدُّيُون، وتَصِحُّ برِضَا المُحِيلِ، والمُحتَالِ لَه، والمُحتَالِ عَلَيهِ**) وإنما خصَّها بالدُّيونِ؛ لأنَّها تنبئُ عن التَّحويلِ[3]، والتَّحويلُ في الدَّين لا في العينِ.

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ١٣٤).

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٩٩٧٣)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٥٨٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤) من حديثه أيضاً، بلفظ: «فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع».

(٣) في (ج): «التحول».

وإنما شرطَ رضَا المحالِ؛ لأنَّ الدَّينَ حقُّه، والذِّممَ متفاوتةٌ، فلا بدَّ في النقلِ من رضَاه.

وأمَّا المحتالُ عليه فلأنَّه يلزَمُه الدَّينُ، ولا لزومَ بدونِ الرِّضا.

وأمَّا المحيلُ فرضَاهُ ليسَ بشرطٍ ذكرَهُ في «الزِّياداتِ»؛ لأنَّ التزامَ الدينِ من المحتالِ عليه تصرُّفٌ في حقِّ نفسِه، والمحيلُ لا يتضرَّرُ به؛ لأنَّه لا يرجعُ عليه حينئذٍ: فلا يشترطُ رضَاهُ.

(**شب**): أبرأَ المحالُ المحيلَ: لا يصِحُّ عند أبي يوسُفَ لبراءتِهِ بالحوالةِ، وعندَ محمدٍ: يصحُّ.

(**خك**): أحالَ الغريمُ بدونِ رضَا المحتالِ عليه: لا يجوزُ، وقيل: يجوزُ كالتَّوكيلِ بقَبضِ الدَّينِ، وفي «الشروط الظَّهيرية»: ورضَا مَن عليه الحوالةُ: ليس بشرطٍ إجماعاً.

قلتُ: ومعناه: إذا كان المحالُ به مثلَ الدَّين.

قال: (**فإذَا تمَّتِ الحَوالَةُ بَرِئَ المُحِيلُ مِن الدَّينِ**) وقال زُفرُ: لا يبرأُ كالكفَالةِ، ولنا: أنَّ الحوالةَ نقلٌ، ومتى انتقَلَ الدَّينُ عن الذمَّةِ لا يبقَى فيها، والكفَالةَ ضمٌّ، والأصلُ: ورودُ الأحكامِ على مطابقَةِ المعاني اللُّغويَّةِ، وإنما يُجبرُ المحالُ[1] على القَبولِ إذا نقَدَ المحيلَ؛ لأنَّه يحتمِلُ عودَ المطالَبةِ إليه بالتَّوى، فلم يكُنْ متبرِّعاً.

في «المُغرِب»[2]: المحالُ: مَن وقعَ له الحوالةُ، وقولُ الفقهاء: المحتالُ له لغوٌ؛ لأنَّه لا حاجةَ إلى هذه الصِّلة.

(**ك**): ولو كفَلَ بشرطِ براءة الأصيلِ يبرأُ، وهو حوالةٌ كالحوالةِ بشرطِ عدمِ براءةِ الأصيلِ كفالةٌ لاعتبارِ معناها.

---

(١) في (ش): «المحتال: الدائن».

(٢) انظر: «المغرب» (ص: ١٣٤).

قال: (ولَم يَرجِع المُحتَالُ[1] عَلَى المُحِيلِ إلَّا أنْ يَتوَى[2] حَقُّه) وقال الشافعيُّ رحمه الله[3]: لا يرجِعُ وإن توى؛ لأنَّ السَّاقطَ لا يعودُ، ولنا: أنَّ براءةَ ذمَّتِه مقيَّدةٌ بسلامة حقِّه له؛ لأنَّه هو المقصودُ، أو بفسخِ الحوالةِ لفواتِه؛ لأنَّها قابلةٌ للفسْخِ، فأشبَه وصْفَ السَّلامةِ في المبيعِ.

قال: (والتَوَى عِندَ أَبِي حَنيفَةَ أَحَدُ أمرَين: إمَّا أَن يَجحَدَ الحَوَالَةَ ويَحلِفَ ولَا بيِّنَة لَه عَلَيهِ، أَو يَمُوتَ مُفلِسًا) لأنَّ فواتَ حقِّه يحصُلُ بكلِّ واحدٍ منهما.

قال: (وقَالَا وَجهًا ثَالِثًا وهُوَ: أَنْ يَحكُمَ الحَاكمُ بإفلَاسِهِ حَالَ حَياتِهِ) وإنه بناءً على أنَّ الإفلاسَ لا يتحقَّقُ بحُكمِ الحاكمِ عنده خلافاً لهما؛ لأنَّ مالَ الله غادٍ ورائحٌ.

وَإِذَا طَالَبَ المُحْتَالُ عَلَيْهِ المُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الحَوَالَةِ، فَقَالَ المُحِيلُ: أَحَلْتُ بِدَيْنٍ كَانَ لِي عَلَيْكَ: لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدَّيْنِ، وَإِذَا طَالَبَ المُحِيلُ المُحْتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ، وَقَالَ: إِنَّمَا أَحَلْتُك لِتَقْبِضَهُ لِي، وَقَالَ المُحَالُ بَلْ أَحَلْتنِي بِدَيْنٍ كَانَ لِي عَلَيْك، فالقَوْلُ قَوْلُ المُحِيلِ، ويُكْرَهُ السَّفَاتِجُ، وهُوَ: قَرْضٌ اسْتَفَادَ بِهِ المُقْرِضُ أَمْنَ خَطَرِ الطَّرِيقِ.

قال: (وإذَا طَالَبَ المُحتَالُ عَلَيهِ المُحِيلَ بِمِثلِ مَالِ الحَوالَةِ، فَقَالَ المُحِيلُ: أَحَلتُ بِدينٍ كَانَ لِي عَلَيكَ: لَم يُقبَلْ قَولُه، وكَانَ عَلَيه مِثلُ الدَّينِ) لأنَّ سببَ الرُّجوعِ قد تحقَّقَ، وهو قضاءُ دينِه بأمرِه، لكنَّ المحيلَ يدَّعي عليه ديناً وهو يُنْكِرُ، والقولُ قولُ المنكرِ.

---

(١) في (ف) و(ج): «المحال».

(٢) تَوِيَ المال: هلك وذهب. «المغرب» (ص: ٦٣).

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ٢٨٥).

قال: (وإذَا طَالبَ المُحِيلُ المُحتَال بِمَا أَحالَهُ بِه، وقَالَ: إنَّمَا أَحَلتُكَ لتَقبِضَه لِي، وقَالَ المُحالُ: بَلْ أَحَلتَنِي بِدَينٍ كَانَ لِي عَلَيكَ: فَالقَولُ قَولُ المُحِيلِ) لأنَّ المحالَ يدَّعِي عليه الدَّينَ وهو يُنْكِرُ، ولفظُ الحوالَةِ مستعمَلٌ في الوَكالَةِ، فكان القولُ قولَه معَ يمينِه.

ولو أحالَ غيرَه بودِيعةٍ على زيدٍ: جازَ، ولو هلكَتْ برِئَ، وكذا إذا قيَّدَه بالدَّينِ، ويسقطُ بهذه الحوالةِ مطالَبةُ المحيلِ المحتالَ عليه بها، لكنَّ المحالَ يكونُ أُسوةَ الغرَماءِ بعدَ موتِ المحيلِ في الوَدِيعةِ والدَّين، وفي الحوالةِ المطلَقةِ لا يسقُطُ مُطَالبتُه لتعلُّقِ حقِّ المحالِ بالمحالِ به في الأوَّلِ دونَ الثاني.

قال: (ويُكرَه السَّفاتِجُ وهُوَ: قَرضٌ استَفَاد بِه المُقرِضُ أَمنَ خطَرِ الطَّرِيقِ) وفي بعضِ النُّسخ: سقوطَ خطرِ الطَّرِيقِ؛ لأنَّ فيه جرَّ منفعةٍ، وقد «نهى النبيُّ عليه السَّلامُ عن قرضٍ جرَّ منفعةً»[1]، صورتُه: دفَعَ بخُراسانَ إلى رفيقِه ألفاً مخافةَ الخطرِ في الطريقِ ليأخُذَ مثلَه[2] بخوارِزمَ من يدِهِ أو يدِ نائبِه.

(جش): وتجوزُ الإحالةُ على مَن لا دينَ عليه برضَاه، ويُجبرُ على الأداءِ، ثمَّ اختلَفَ المتأخِّرون أنَّ الحوالةَ لنقلِ المطالَبةِ أم لنقلِ الدَّين، و«مسائلُ محمدٍ» تدلُّ على القولين.

---

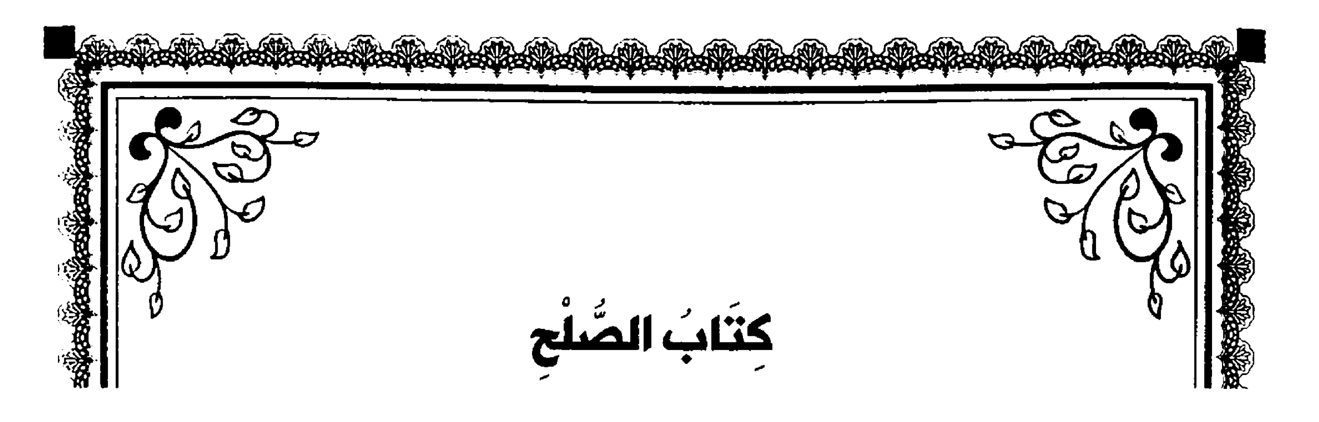
(١) رواه الحارث في «مسنده» (٤٣٧) من حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً، بلفظ: «كل قرض جر منفعة فهو رباً»، قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٦٠): ذكره عبد الحق في «أحكامه» في البيوع، وأعله بسوار بن مصعب، وقال: إنه متروك. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٥٧٣) (١٠٩٣٣) عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه موقوفاً عليه. وقال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٨/ ١٦٨): وروينا في معناه عن عبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس رضي الله عنهم.
وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٦٠)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ٩٠).

(٢) في (ف): «لنأخذ منه».

(**خك**): لـه علـيَّ ألـفُ درهـمٍ، فأحالَـه بهـا علـى رجـلٍ، فأبـرأَ المحتـالَ عليه: صـحَّ، وليـسَ لـه أن يرجِـعَ علـى المحيـل، وللمُحيـلِ أن يرجِعَ علـى المحتـالِ عليه بدينِـه إذا كانـت الحوالـةُ بدَيـنٍ عليـه، ولـو لـم يُبرئْه به لكـن وهبَه لـه، وقيـل: فله أن يرجِـعَ علـى المحيل.

(**شـح**): صالَـحَ من دراهـمَ على دنانيـرَ أو مالٍ آخـرَ: رجعَ على المحيـلِ بجميعِ الدَّين.

❊ ❊ ❊



كِتَابُ الصُّلْحِ

الصُّلْحُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: صُلْحٌ مَعَ إِقْرَارٍ، وَصُلْحٌ مَعَ سُكُوتٍ، وَهُوَ أَنْ لَا يُقِرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا يُنْكِرَ، وَصُلْحٌ مَعَ إِنْكَارٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ.

كتابُ الصُّلحِ

الأصلُ في جوازِ الصُّلحِ الكتابُ والسنَّة.

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨].

وأمَّا السنَّة: فقوله عليه السَّلامُ: «الصُّلحُ جائزٌ بين المسلمين إلَّا صُلحاً أحلَّ حراماً، أو حرَّمَ حلالاً»[١].

وعليه الإجماعُ، وعن عمرَ رضي الله عنه: ردُّوا الخصُومَ كي يصطلِحُوا، فإنَّ فصْلَ القضاءِ يورِثُ بينهم الضَّغائنَ[٢]، إذا عرَفنا هذا:

قال رحمه الله تعالى: (**الصُّلحُ عَلى ثَلاثَةِ أَضرُبٍ: صُلحٌ مَع إقرَارٍ، وصُلحٌ مَع سُكُوتٍ، وهُو أَنْ لَا يُقِرَّ المُدَّعَى عَلَيه ولَا يُنكِر، وصُلحٌ مَعَ إنكَارٍ، وكُلُّ ذَلِك جائزٌ**)

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٩٤)، وأحمد في «مسنده» (٨٧٨٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٩١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه الترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣) من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهم. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٣٠٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٨٩٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٣٦٠).

لإطلاقِ ما تلَوْنا، وقال الشافعيُّ رحمه الله[١]: لا يجوزُ مع إنكارٍ أو سكوتٍ؛ لأنَّه صلحٌ أحلَّ حراماً؛ لأنَّ البدلَ كان حرامَ الأخذِ على المدَّعِي، فيُحلُّه[٢] الصُّلحُ، ولأنَّه يدفعُ المالَ لقطعِ الخصُومةِ، وإنَّه رِشْوةٌ: و«لعنَ اللهُ الرَّاشيَ والمرتشيَ»[٣] لكنا نقول: تأويل قولِه: «أحلَّ حراماً» لعينِه كالخمرِ، أو حرَّمَ حلالاً كالصُّلحِ على أنْ لا يطأَ الضَّرةَ أو الأمَةَ، ولأنَّ ما يأخذُه المدَّعِي بدلُ حقِّه في زعمِه، فيجوزُ له، وما يدفعُه المدَّعَى عليه لدفعِ الظُّلمِ، والرِّشوةُ لدفعِ الظلمِ: جائز.

فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ أُعْتُبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي البِيَاعَاتِ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ، وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعَ: يُعْتَبَرُ بالأُجْرَةِ، وَالصُّلْحُ عَنِ السُّكُوتِ وَالإِنْكَارِ فِي حَقِّ المُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِافْتِدَاءِ اليَمِينِ وَقَطْعِ الخُصُومَةِ، وَفِي حَقِّ المُدَّعِي: بِمَعْنَى المُعَاوَضَةِ، وَإِذَا صَالَحَ عَنْ دَارٍ: لَمْ تَجِبْ فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَإِذَا صَالَحَ عَلَى دَارٍ: وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ.

وَإِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ، فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ المُصَالَحِ عَنْهُ رَجَعَ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنَ العِوَضِ، وَإِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ، فَاسْتُحِقَّ المُتَنَازَعُ فِيهِ: رَجَعَ المُدَّعِي بالخُصُومَةِ، وَرَدَّ العِوَضَ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ ذَلِكَ: رَدَّ حِصَّتَهُ، وَرَجَعَ بالخُصُومَةِ فِيهِ، وَإِنِ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ لَمْ يُبَيِّنْهُ، فَصُولِحَ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الدَّارِ: لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنَ العِوَضِ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِيمَا بَقِيَ.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ٢٤٦)، و«الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع» (٢/ ٣٠٤).

(٢) في (ش): «ليحله»، وفي (ف): «على المدعي عليه فيجعله».

(٣) رواه أبو داود (٣٥٨٠)، والترمذي (١٣٣٧)، وابن ماجه (٢٣١٣)، وأحمد في «مسنده» (٦٩٨٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٧٧) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما. ولفظ أبي داود والترمذي: أن عبد الله بن عمرو قال: لعن رسول الله ﷺ... إلخ.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

قال: (**فإِنْ وقَعَ الصُّلحُ عَنْ إقرَارٍ اعتُبر فِيهِ مَا يُعتبرُ فِي البِيَاعَاتِ إنْ وَقَعَ عَن مَالٍ بمالٍ**) لوجودِ حدِّ البيعِ، وهو مبادلةُ المالِ بالمال بالتراضِي من العاقدَين، فيجِبُ فيه الشُّفعةُ إذا كان أحدُ البدلَين عقاراً، ويُردُّ بالعيبِ وخيارِ الرؤية والشرطِ، ويفسِدُه جهالةُ البدَلِ لإفضائها إلى المنازعةِ دونَ جهالةِ المصالَحِ عنه؛ لأنَّه يسقطُ، ويشترَطُ القدرةُ على تسليمِ البدلِ.

قال: (**وإِنْ وَقَعَ عَن مَالٍ بِمنَافِعَ: يُعتبرُ بالإجَارَاتِ**[1] لتحقُّقِ معنى الإجارَةِ، وهو تمليكُ المنافعِ بمالٍ، فيُشترَطُ التَّوقِيتُ فيها: فيبطلُ الصُّلحُ بموتِ أحدِهما في المدَّة؛ لأنَّه إجارةٌ.

قال: (**والصُّلحُ عَن السُّكُوتِ والإنكَارِ فِي حقِّ المُدَّعَى عَلَيهِ لافتِدَاءِ اليَمِينِ وقَطْعِ الخُصُومةِ وفِي حقِّ المُدَّعِي بمَعنَى المُعَاوضَةِ**) لما بينَّا، ويجوزُ أن يختلِفَ حكمُ العَقدِ في حقِّهِمَا كالإقَالةِ في حقِّ المتعاقدَين وغيرِهما، وهذا في الإنكارِ ظاهرٌ، وكذا في السُّكوتِ؛ لأنَّه يحتملُ الإقرارَ والجحودَ، فلا يثبُتُ كونُه عوضاً في حقِّه بالشَّكِّ.

قال: (**وإِذَا صَالحَ عَن دَارٍ لَم تجِبْ فِيهَا الشُّفْعةُ**) يعني: إذا كان الصُّلحُ عن إنكارٍ أو سكوتٍ؛ لأنَّه يبقَى الدارُ في يدِه على أصلِ حقِّه، ويدفَعُ لقطعِ الخصُومةِ، ولا يلزمُه زعمُ المدَّعِي.

قال: (**وإِذا صَالحَ عَلَى دَارٍ وجَبَتْ فِيهَا الشُّفعَة**) لأنَّه معاوضَةٌ[2] في زعمِ المدَّعِي، فتلزمُه الشُّفعةُ بإقراره.

---

(١) في (ج): «بالإجارة».

(٢) في (ف) زيادة: «كالبيع وهذا حكم الاستحقاق في البيع قال وإذا وقع عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه».

قال: (**وإذَا كَانَ الصُّلحُ عَن إقرَارٍ فاستُحقَّ بَعضُ المُصالَح عَنهُ رَجَعَ المُدَّعَى عَلَيه بحِصَّة ذَلِك مِن العِوَض**) لأنَّه معاوضةٌ كالبيعِ، وهذا حكمُ الاستحقَاقِ في البيعِ.

قال: (**وَإِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ، فَاسْتُحِقَّ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ: رَجَعَ الْمُدَّعِي بِالْخُصُومَةِ، وَرَدَّ الْعِوَضَ**) لأنَّ المدَّعى عليه إنما دفَعَ العوَضَ لدفعِ الخصُومةِ عن نفسِه، فإذا ظهَرَ الاستحقاقُ ظهَرَ أنَّه لا خصومةَ له، فيبقَى العوَضُ في يدِه غيرَ مشتمِلٍ على غرضِه، فيستردُّه.

قلتُ: ذكَرَ المصنِّفُ أن المدَّعيَ يردُّ العوضَ، ولم يذكرْ أنَّه هل يجوزُ للمدَّعى عليهِ أنْ يستردَّ العوضَ في هذِه؟ فقد أشارَ صاحبُ «الهداية»[1] فيما ذكَرتُ من التعليلِ أنَّ له الاستردادَ، وقولُه في آخرِ التَّعليلِ: فيستردُّه، صريحٌ بثبوتِ ولايةِ الاستردادِ له.

وقد نصَّ عليه في (ط)[2]: مطلقاً، فقال: ادَّعى حقًّا في دارٍ، فصالَحه ذو اليد على دراهم، ثم استُحقَّت الدارُ، له أن يرجِعَ بدراهمِه على المدعي، وهكذا ذكر الجوابَ في أمثالِه مطلقاً بين ما إذا كان الصُّلحُ عن إقرارٍ أو إنكارٍ، فدلَّ إطلاقُه فيها على أنَّ له أن يرجِعَ.

قال: (**وإن استُحقَّ بَعضُ ذَلِك: ردَّ حصَّتَه ورَجَعَ بالخُصُومةِ فِيهِ**) لخلوِّ العوَضِ عن العوَضِ في هذا القدرِ.

(هـ)[3]: ولو استُحِقَّ المصالَحُ عليه بإقرارٍ رجَعَ بكلِّ المصالَحِ عنه؛ لأنَّه مبادَلةٌ، وإن استُحقَّ بعضُه رجعَ بحصَّتِه، وإن كان الصُّلحُ عن إنكارٍ رجَعَ إلى الدَّعوَى في كلِّه أو بقدْرِ المستحَقِّ؛ لأنَّ المبدَلَ هو الدُّعوَى، وهذا بخلافِ ما إذا باعَ منه على الإنكارِ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩١).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٢٩).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩١).

شيئاً حيث يرجِعُ بالمدَّعى؛ لأنَّ الإقدامَ على البيعِ إقرارٌ منه، ولا كذلك الصُّلحُ؛ لأنَّه قد يقعُ لدَفعِ الخصُومةِ، ولو هلَكَ بدَلُ الصُّلحِ قبلَ التسليمِ فالجوابُ فيه كالجوابِ في الاستحقَاقِ في الفصْلَين.

قال: (**وإن ادَّعَى حقًّا فِي دَارٍ لَم يُبيِّنهُ فَصُولحَ مِن ذَلِك، ثُمَّ استُحقَّ بَعضُ الدَّارِ لَم يرُدَّ شَيئًا مِن العِوضِ؛ لأنَّ دَعوَاهُ يَجوزُ أَن تكُونَ فِيمَا بقِيَ**) بخلافِ ما إذا استُحِقَّ كلُّه لعراء العِوضِ عمَّا يقابِلُه، وقال الشافعيُّ[1]: الصُّلحُ عن المجهولِ[2]: لا يجوزُ.

(**ط**)[3]: ولو وقعَ الصُّلحُ عن مجهولٍ على معلومٍ يُحتاجُ فيه إلى تسليمِ المجهولِ للمُدَّعي: لا يجوزُ، كما لو ادَّعى حقًّا في دارٍ لم يسمِّه، فصَالحَه بعشَرةٍ على أنَّ يسلِّمَ المدَّعى عليه على[4] المدَّعِي ذلك، وإلا فيجوزُ كما لو صَالحَه في هذه الصُّورةِ ليترُكَ الدَّعوَى: يجوزُ، وكذا يجوزُ عن مجهولٍ بمجهولٍ إذا كانَ لا يحتاجُ إلى التسليمِ، كما لو ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما حقًّا في أرضٍ في يدِ صاحبِهِ، فاصطلحا على أنْ يترُكَ كلُّ واحدٍ منهما دعوَاهُ قبل صاحبِهِ: يجوزُ، وإلَّا: فلا.

(**هـ جص**)[5]: ولو ادَّعى داراً فصَالحَه على قطعَةٍ منها: لم يَصِحَّ؛ لأنَّ ما قبضَه من عَينِ حقِّه حتى يزيدَ درهماً في بدَلِ الصُّلحِ ليكونَ عِوضاً عن الباقِي، أو يُلحِقَ به ذكرَ البراءةِ عن دعوَى الباقِي.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ٢٧٠).

(٢) في (ف): «المستحق».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٢٩).

(٤) في (ف): «إلى».

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩١).

والصُّلْحُ جَائِزٌ مِنْ دَعْوَى الأَمْوَالِ والمَنَافِعِ وَجِنَايَةِ العَمْدِ والخَطَأِ، وَلَا يَجُوزُ مِنْ دَعْوَى حَدٍّ.

وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا، وَهِيَ تَجْحَدُ، فَصَالَحَتْهُ عَلَى مَالٍ بَذَلَتْهُ حَتَّى يَتْرُكَ الدَّعْوَى: جَازَ، وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ. وَإِن ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَى رَجُلٍ نِكَاحًا، فَصَالَحَهَا عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا: لَمْ يَجُزْ.

فَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ أَعْطَاهُ: جَازَ، وَكَانَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي بِمَنْزِلَةِ الإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ.

قال: (والصُّلحُ جَائزٌ مِن دَعوَى الأَموَالِ والمَنافِع وجِنايَةِ العَمدِ والخَطأِ) لما مرَّ من إطلاقِ النصوصِ، ولأنَّ الصُّلحَ يُحملُ على أقربِ العقودِ إليه وأشبهِها احتيالاً لتصحيحِ تصرُّفِهما، فالصُّلحُ عن دعوَى الأموالِ يحمَلُ على البيعِ، وعن دعوَى المنافعِ على الإجارَةِ. وأمَّا عن جنايةِ العَمدِ فلقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ إلى أنْ قالَ تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ...﴾ الآيةَ [البقرة: ١٧٨].

قال ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: إنها نزلَتْ في الصُّلحِ[1]، وإنه بمنزلةِ النّكاحِ، فكلُّ

---

(١) سكت عنه الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١١٢).

وروى البخاري (٤٤٩٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما، يقول: «كان في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن فيهم الدية». فقال الله تعالى لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] «فالعفو أن يقبل الدية في العمد» ﴿فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ «يتبع بالمعروف ويؤدي بإحسان» ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ «مما كتب على من كان قبلكم» ﴿فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ «قتل بعد قبول الدية».

ما يصلُحُ مسمًّى في النِّكاحِ يصلُحُ مسمًّى هاهنا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبادَلةُ المالِ بغيرِ المالِ، لكن عندَ فسادِ التَّسميةِ هنا يصارُ إلى الديةِ؛ لأنَّه مُوجبُ الدمِ.

ولو صَالحَ على خمرٍ: لا يجبُ شيءٌ؛ لأنَّه لا يجبُ بمطلَقِ العَقدِ، وفي النِّكاحِ يجِبُ مهرُ المثلِ في الفصْلَين، والجنايةُ في النَّفسِ وما دُونها سواءٌ، ولا يلزمُ الصُّلحُ عن الشُّفعةِ؛ لأنَّه حقُّ التَّملُّك ولا حقَّ في المحلِّ، أمَّا القصاصُ ملكٌ للمحلِّ[1] في حقِّ الفعل، فصحَّ الاعتياضُ عنه، وإذا لم يصِحَّ الصُّلحُ عن الشُّفعةِ: تبطُلُ؛ لأنَّها تبطلُ بالإعراضِ والسُّكوتِ، وكذا لا يصِحُّ الصُّلحُ عن الكفَالةِ بالنفسِ لِما مرَّ، وفي بطلانِ الكفَالةِ به روايتان.

وأما الصُّلحُ عن جنايةِ الخطأ فلأنَّ موجِبَها المالُ، فيَصِيرُ[2] كالبيعِ، لكنَّه لا تصِحُّ الزيادةُ على قدْرِ الديةِ لتعذُّره شرعاً، فيُردُّ الزيادةُ بخلافِ الصُّلحِ عن القصاصِ، وهذا إذا كان الصُّلحُ على أحدِ مقاديرِ الدِّيةِ، ولو صالَحَ على غيرِه بالزِّيادةِ: جازَ؛ لأنَّه مبادَلةٌ، لكنَّه يشترَطُ القبْضُ في المجلسِ كيلا يكونَ افتراقاً عن دينٍ بدينٍ، ولو قضَى القاضِي بأحدِ مقادِيرِها فصالَحَ على جنسٍ آخرَ منها بالزِّيادةِ: جازَ؛ لتعيُّنِ الحقِّ بالقضَاءِ، فكانَ مبادلةً.

ولو غصبَ ثوباً يهودياً قيمتُه دونَ المِائةِ، فاستهلكَه فصَالحَه على مائةٍ: جازَ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لهما؛ لأنَّ الواجبَ هو القيمَةُ، فالزِّيادةُ رِبًا، وله أنَّ حقَّه في الهالكِ باقٍ حتى لو كانَ عبداً، وترَكَ أخذَ القيمَةِ فالكفَنُ عليه، ولو صالَحَ على عرَضٍ: جازَ إجماعاً، ولو صالحَ بعدَ القضاءِ بالقيمَةِ: لم يجُزْ عندَهم، فلو كانَ أعتقَ

---

(١) في (ش): «المحل».

(٢) في (ج): «فيعتبر».

أحدُ الشريكَين العبدَ المشترَكَ بينهما وهو موسِرٌ، فصالَحَه على ما دونَ نصفِ قيمتِه: لم يجُزْ إجماعاً.

قال: **(ولَا يَجُوز مِن دَعوَى حدٍّ)** لأنَّه حقُّ الله تعالى، فلا يجوزُ الاعتياضُ لغيرِه عن حقِّه، ولهذا لو ادَّعَتْ نسَبَ ولدِها ثم صالحَتْ عنه: لم يجُزْ؛ لأنَّه حقُّ الغيرِ، وكذا لا يجوزُ الصُّلحُ عمَّا أشرَعَه إلى طريقِ العامَّة.

(هـ)[١]: ويدخُلُ فيه حدُّ القذفِ؛ لأنَّ المغلَّبَ فيه حقُّ الشرعِ.

قال: **(وإِذَا ادَّعَى رجُلٌ عَلَى امرَأةٍ نِكاحًا وهِي تَجحَدُ فَصَالَحَتهُ عَلَى مَالٍ بَذلَتهُ حتَّى يَترُك الدَّعوَى: جَازَ، وكَانَ فِي مَعنَى الخُلعِ)** لأنَّه يزعمُ أنَّه يأخذُ المالَ بدلاً عن منافعِ البُضعِ، وهو معنى الخُلعِ، وفي جانبِها: بذلُ المال لدفعِ الخصُومةِ.

(هـ)[٢]: قالوا: ولا يحِلُّ له أن يأخذَ ديانةً إذا كانَ مُبطِلاً في دعواهُ.

قال: **(وإِن ادَّعَت امرَأةٌ عَلى رجُلٍ نِكاحًا فصالحَها عَلَى مَالٍ بذَلَه لَها: لَم يَجُزْ)** وفي بعضِ النُّسخِ: «جاز ويجعَلُ زيادةً في مهرِها» وجهُ الأول، وهو الصَّحِيحُ أن الرجلَ إنما بذلَ المالَ ليترُكَ الدَّعوى، فإن جُعلَ تركُها فُرقةً فالزَّوجُ لا يُعطِي العوضَ في الفُرقةِ، وإن لم يُجعلْ فالحالُ كما كان قبلَ الدَّعوى، فلا شيءَ يقابِلُه العوَضُ: فلم يصِحَّ.

قال: **(فإِن ادَّعَى عَلى رجُلٍ أَنَّهُ عَبدُه فَصَالحَهُ عَلى مَالٍ أَعطاهُ: جَازَ، وكَانَ فِي حقِّ المُدَّعِي بِمَنْزِلَةِ الإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ)** وفي حقِّ المدَّعَى عليه لقَطعِ الخصُومةِ، ولا ولاءَ له إلا ببيِّنة.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٢).

(٢) انظر المصدر السابق.

وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحِ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ المُدَايَنَةِ: لَمْ يُحْمَلْ عَلَى المُعَاوَضَةِ، وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ، وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ كَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ جِيَادٌ، فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ زُيُوفٍ: جَازَ، وكَأَنَّهُ أَبْرَأَهُ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ، وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ: جَازَ، وَكَأَنَّهُ أَجَّلَ نَفْسَ الحَقِّ.

وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى دَنَانِيرَ إِلَى شَهْرٍ: لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ مُؤَجَّلَةٌ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ حَالَّةٍ: لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سُودٌ، فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ بِيضٍ: لَمْ يَجُزْ.

قال: (وكُلُّ شَيءٍ وقَعَ عَلَيه الصُّلحِ وهُو مُستَحَقٌّ بِعَقدِ المُدَاينةِ لَم يُحمَل عَلَى المُعاوَضَةِ، وإنَّمَا يُحمَلُ عَلَى أَنَّهُ استَوفَى بَعضَ حقِّهِ وأَسقَطَ بَاقيَهُ كَمَن له عَلَى رجُلٍ أَلفُ دِرهمٍ جِيَادٌ فصَالحَهُ عَلى خَمسِمائَةٍ زُيُوفٍ: جَازَ وكأَنَّه أبرَأَه عَن بَعضِ حقِّهِ، ولَو صَالحَهُ عَلى أَلفٍ مُؤجَّلةٍ: جَازَ، وكأَنَّهُ أَجَّل نَفسَ الحَقِّ) لأَنَّ تصحيحَ تصرُّفِ العاقلِ واجبٌ ما أمكنَ، ولا وجهَ لتصحِيحِه معاوضَةً لإفضائهِ إلى رِبا الفضلِ في المسألةِ الأولى، ورِبا النَّسيئةِ في الثانيةِ، فحُمِلَ على الإبراءِ أو التأجيلِ.

قلتُ: وقولُه: «وهو مستحَقٌّ بعقد المدايَنة» معناهُ: إذا كان بدلُ الصُّلحِ من جنسِ الدَّين الذي وجَبَ للمدَّعِي بذلك العقدِ أو السببِ الَّذي يدَّعيهِ.

قال: (ولَو صَالحَهُ عَلى دنَانِيرَ إِلَى شَهرٍ: لَم يَجُزْ) لأنَّ الدَّنانيرَ غيرُ مستحَقٍّ بعقدِ المدايَنةِ، فلا يمكِنُ حملُه على التَّأخيرِ، فتعيَّنتِ المعاوَضَةُ، ولو بيعَ الدَّراهمُ بالدَّنانيرِ نسيئةً: لا يجوزُ.

قال: (ولَو كَانَ لَه أَلفٌ مُؤجَّلةٌ فَصالحَهُ عَلَى خَمسِمائَةٍ حَالَّةٍ: لَم يَجُزْ) لأنَّه لم

يستحِقَّه حالًّا بعقدِ المدايَنة، والمعجَّلُ خيرٌ من المؤجَّلِ، فيكون المحطُوطُ بإزاءِ التَّعجيلِ، وإنه حرامٌ.

قال: (**ولَو كَانَ لَه أَلفٌ سُودٌ فصَالحَهُ عَلَى خَمسِمائَةٍ بِيضٍ: لَم يَجُز**) لما مرَّ، بخلاف ما إذا كانَ له ألفٌ بِيضٌ، فصالحَه على خمسمائةٍ سُودٍ: جازَ.

(**ك**): وكذا كلُّ ما كان أقلَّ وصفاً من جنسِ الدَّين؛ لأنَّه يصيرُ كأنَّه أبرأهُ من الوَصْفِ، ولو صَالحَه على أكثرَ من قدْرِ الدَّينِ، وهو مثلُه صفةً أو لا: لا يجوزُ؛ لأنَّه معاوضَةٌ، ولو صَالحَه على قدرِ الدَّين وهو أجودُ: جازَ إن قبَضَ قبلَ التفرُّقِ، وإلَّا: بطَلَ بالتفرُّق.

ولو كانَ له ألفُ درهمٍ ومِائةُ دينارٍ، فصَالَحَه على مائةِ درهمٍ حالًّا أو إلى شهرٍ: جازَ؛ لأنَّه إبراءٌ من الدَّنانير وبقيَّةِ الدراهمِ وتأجيلٌ للمائةِ، كما لو صالحَ من ألفٍ وكُرِّ حنطَةٍ على مائةٍ تكونُ المائةُ عينَ حقِّه، والباقِي حطٌّ وإبراءٌ، ولو كان لرجلٍ عليه مائةُ دينارٍ، ولآخرَ عليه ألفُ درهمٍ، فصالَحَهما عن جميعِ مالِهما على مائة درهمٍ: تقسَمُ المائةُ بينهما على قيمَةِ الدَّنانير والألف، فمَا أصابَ الدَّنانيرَ لصَاحبِه وهو معاوضَةٌ، ولكن يعتبَرُ فيه القبضُ في المجلسِ، وما أصابَ الدَّراهمَ لصَاحبِها بطريقِ الإبراءِ عن الباقِي.

(**شب**): على الميت لرجلٍ دنانيرُ وحِنطةٌ وشعيرٌ، فصالحَ الورثةُ الغريمَ بدنانيرَ وحنطةٍ دونَ الدَّين، وتفرَّقُوا قبل القبضِ: لم يصِحَّ.

(**جت**): ويجوزُ الصُّلحُ بدراهمَ عن دراهمَ مجهولةٍ في الذمَّةِ استِحساناً لكونِه أقلَّ غالباً.

(**ه**)[1]: له عليه ألفٌ، فقال: أدِّ إليَّ غداً منها خمسَمِائةٍ على أنك بريءٌ من الفضلِ، ففعلَ فهو بريءٌ، وهذه المسألةُ على خمسةِ أوجُه:

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٥).

أحدها هذه: فإن لم يعطِ الخمسَمِائةِ غداً عاد عليه الألفُ لفَوتِ الإبراء؛ لأنَّه مقيَّدٌ بشرطِ تعجيلِ خمسِمائةٍ، وإنه متعارَفٌ، والإبراءُ ممَّا يتقيَّدُ بالشرطِ، وإن كانَ لا يتعلَّقُ به كما في الحوَالةِ، وهذا عندهما، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يعودُ.

وثانيها: صالحتُك من الألفِ على خمسِمائةٍ تدفعُها إليَّ غداً وأنت بريءٌ من الفضلِ، على أنَّك إن لم تعطِها غداً فالألفُ عليك على حالِه، فالأمرُ على ما قال؛ لأنَّه قيَّدَه به صَرِيحاً، فيُعملُ[1] به.

وثالثها: أبرأتُك من خمسِمائةٍ من الألفِ على أن تُعطيَني الخمسَمِائة غداً، فالإبراءُ فيه واقعٌ أعطى الخمسَمِائة أو لم يُعطِ؛ لإطلاقه أولاً، وأداءُ الخمسِمائة لا يصلُحُ عِوضاً مطلَقاً، ولكنه يصلُحُ شرطاً، فوقَعَ الشكُّ في تقييدِه بالشرط، فلا يتقيَّد.

ورابعُها: أدِّ إليَّ خمسَمِائةٍ على أنك بريءٌ من الفضلِ، ولم يؤقِّتْ للأداءِ وقتاً: صحَّ الإبراءُ، ولا يعودُ الدَّينُ لإطلاقِه.

وخامسُها: إن أدَّيتَ إليَّ خمسَمِائةٍ، أو قال: إذا أدَّيتَ أو متى أدَّيتَ[2]: لم يصِحَّ الإبراءُ؛ لأنَّه علَّقَه بالشرطِ صريحاً، وتعليقُ البراءاتِ بالشروطِ: باطلٌ[3]؛ لِما فيها من معنى التَّمليك حتى يرتدَّ بالردِّ، بخلافِ ما تقدَّمَ؛ لأنَّه ما أتى بصريحِ الشَّرطِ فحُملَ على التَّقييدِ به.

(جص): ولو قالَ له: لا أقرُّ لك بما لك حتى تؤخِّرَه عنِّي أو تحُطَّ عني ففعل: جازَ، إن قالَ ذلك سرًّا، وإن قاله علانيةً يؤاخَذُ به.

---

(١) في (ف): «فيفعل».

(٢) في (ج) زيادة: «الخمسمائة».

(٣) في (ش) و(ف): «باطلة».

(شط): ولو ادَّعى ألفاً فجحَدَ، فقال: أقِرْ لي بها على أنَّ أحُطَّ عنها مِائةً، أو على أن حطَطتُ عنها مِائةً فأقرَّ: جازَ؛ لأنَّ الحطَّ من الدَّين جائزٌ، بخلاف قولِه: على أن أعطيَك مِائةً؛ لأنَّ الإقرارَ لا يستحِقُّ به البدلَ، ولو قال: إنْ أقررْتَ لي حطَطتُ عنها مِائةً، فأقرَّ[1]: صَحَّ الإقرارُ لا الحطُّ.

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بالصُّلْحِ عَنْهُ فَصَالَحَ: لَمْ يَلْزَم الوَكِيلَ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ إلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ، والمَالُ لَازِمٌ لِلْمُوَكِّلِ.

وَإِنْ صَالَحَ رَجُلٌ عَنْهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ: فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: إنْ صَالَحَ بِمَالٍ وَضَمِنَهُ: تَمَّ الصُّلْحُ، وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ، أَوْ عَلَى عَبْدِي هَذَا، تَمَّ الصُّلْحُ، وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، وَسَلَّمَهَا، وَلَو قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: جَازَ، وَلَزِمَهُ أَلْفٌ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ: بطَلَ.

قال: (ومَن وكَّلَ رجُلاً بالصُّلحِ عَنهُ فصَالحَ: لَم يَلزَمْ الوَكيلُ مَا صَالَحَ عَلَيه إلَّا أَنْ يَضْمنَهُ والمَالُ لازِمٌ للمُوكِّلِ) وتأويلُ هذه المسألةِ إذا كان الصُّلحُ عن دمِ العمْدِ، أو على بعضِ ما يدَّعيهِ من الدَّين؛ لأنَّه إسقاطٌ محضٌ، فكانَ الوكيلُ فيه[2] سَفِيراً ومعبِّراً، فلا يضمَنُ كالوَكيلِ بالنِّكاحِ إلَّا أن يضمَنَه فيلزَمَه بعقدِ الضَّمانِ، لا بعقدِ الصُّلحِ، أمَّا إذا كان الصُّلحُ عن مالٍ بمالٍ فهو كالبيعِ، فيرجِعُ الحقوقُ إلى الوكيلِ، فيُطالبُ بالمالِ دونَ الموكِّلِ.

قلتُ: وقولُه: «المالُ لازمٌ للموكِّل» معناه: يلزمُ الموكِّلَ، وإدخالُ اللامِ في المفعولِ به عندَ اسم الفاعلِ سائغٌ في كلامِ العربِ، تقول: هو مُعطِيهِ كذا، ومعطٍ له كذا.

---

(١) من قوله: «جاز لأنَّ الحط... إلى قوله: مائة فأقر»: ليست في (ف).

(٢) في (ف): «به».

قـال: (وإِن صَالَـحَ رجـلٌ عَنـهُ بِغَيرِ أَمـرِه فَهُو عَلَـى أَربعَةِ أَوجُـهٍ: إِنْ صَالَـحَ بمَالٍ وضَمنَـهُ: تَـمَّ الصُّلـحُ) لأنَّ الحاصـلَ للمدَّعَـى عليه ليسَ إلَّا البراءةَ، وهـو والأجنبيُّ فيه سـواءٌ، فصلَـحَ أصلاً فيـه إذا ضمِنَـه كالفضُولـيِّ فـي الخُلـعِ إذا ضَمِنَ البـدلَ، أو يكـونُ متبرِّعـاً كمـا لـو تبـرَّعَ بقضـاءِ الدَّيـن، بخـلافِ مـا إذا كانَ بأمـرِه، ولا يكـونُ للمُصالـحِ شـيءٌ مـن المدَّعَـى؛ لأنَّ تَصْحِيحَه بطريقِ الإسـقاطِ، وسـواءٌ كان المدَّعَى عليـه مقِـرًّا أو منكِراً.

قال: (وكَذَلك إنْ قَالَ: صَالحتُكَ عَلى أَلفِي هَذِه أو عَبْدِي هذَا تَمَّ الصُّلحُ، ولَزِمَهُ تَسلِيمُهَا) وكذا في سائرِ أموالهِ؛ لأنَّه لمَّا أضافَه إلى مالِ نفسِه فقد التزمَ تسليمَه: فصحَّ الصُّلح.

قال: (وكَذا لَو قَالَ: صَالحتُكَ عَلَى أَلفٍ وسلَّمَهَا) لأنَّ التسليمَ إليه أوجَبَ سلامةَ العِوضِ له، فيتِمُّ العقدُ لحصولِ مقصودِهِ.

(م): عن أبي يوسُفَ: إن أبى صاحبُ اليد الصُّلحَ وهو منكرٌ، فلا خصُومةَ بين الثلاثةِ، وهذا كالبراءَةِ عن الدَّينِ المجحودِ، وإن كان مقرًّا ألبتَّةَ وأبى الصُّلحَ: جازَ الصُّلحُ بين المتطوِّعِ والطَّالبِ، ويقومُ المتطوِّعُ مَقام الطَّالبِ في أخذ الحقِّ ويصيرُ له، ولو صَالحَه ولم يقُلْ: على أنْ يسلِّمَها لفلانٍ ولا لي، فالجوابُ كذلك في الجحودِ والإنكارِ، ولو صالَحَه على أنَّ يسلِّمَ[1] ذلك فهو للمصالِحِ في الإقرارِ، وفي الجحودِ له الدَّعوى، فإن استحقَّها فله، وإلا: رجَعَ بما له على الطالِبِ.

وعن محمدٍ: صالَحَ المالكُ عن الجاريةِ المغصُوبةِ بمائةٍ على أن يبرَأَ منها، ولم يقُلْ: على أن يسلِّمَها لي أو له: جازَ، ثمَّ إن كانَ الغاصبُ مقرًّا: فللمصالِحِ الجاريةُ، وإن

---

(١) في (ف): «يسلمه».

جحَدَ فليسَ له عليه سبيلٌ، ولو قال: على أن تسلِّمَها للغاصبِ: فهذا والأولُ سواءٌ إن كان يدفعُها إليه.

(شب): لو قال الفضوليُّ: صالِحْني أو صالحتُك على ألفٍ من مالي: ينفُذُ عليه ويَصِيرُ مشترِياً لنفسِه حتى تصيرَ العينُ له.

(جت): إذا استُحقَّ المالُ أو رُدَّ بعيبٍ، فلا شيءَ على الفضُوليِّ إلَّا في الدَّراهمِ إذا ضَمِنَها، فإنَّه يردُّ مثلَها، ولو كانَ مأمُوراً بالصُّلحِ فضَمِنَ: فالصَّحيحُ أنَّه يرجِعُ.

قال: (**ولَو قَالَ: صَالحتُك عَلَى أَلفٍ: فَالعَقدُ مَوقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَ المُدَّعَى عَلَيهِ: جَازَ ولَزِمَهُ الأَلفُ، وإِن لَم يُجِزْهُ: بطَلَ**) لأنَّه عقَدَ العقدَ من جهة المديونِ له؛ لأنَّه لم يُضِفْه إلى مالِه ولم يُنفِذْه منه، فيتوقَّفُ على إجازتِهِ.

(ه شصد): قال الفضوليُّ: صالِحْني عما تدَّعي قِبَلَ فلانٍ على ألفٍ: صحَّ بدونِ الإجازةِ، ويلزمُه المالُ.

(ه)[1]: ولو قال: صالحتُك على هذه[2] الألف، أو على هذا العبدِ ولم ينسِبْه إلى نفسِه: تمَّ؛ لأنَّه لمَّا عيَّنَه للتسليمِ صارَ شارطاً سلامتَه فيتِمُّ بقولِه، ولو استُحقَّ العبدُ أو وجدَ به عيباً فلا سبيلَ له على المُصَالحِ؛ لأنَّه التزمَ الإيفاءَ عن محلٍّ بعينِه، فإن سلَّمَ له: تمَّ الصُّلحُ، وإلَّا: لم يرجِعْ عليه بشيءٍ، بخلافِ ما إذا صالحَ على دراهمَ مسمَّاةٍ وضمِنَها ودفعَها، ثم استُحقَّت أو وُجدَت زُيوفاً، حيث يرجِعُ لأنَّه جعلَ نفسَه أصلاً في حقِّ الضَّمانِ، ولهذا يجبَرُ على التسليمِ، فإذا لم يسلَّمْ له رجَعَ عليه ببدلِه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٤).

(٢) في (ج): «هذا».

وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ: فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى ثَوْبٍ، فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ بِنِصْفِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبُعَ الدَّيْنِ.

وَلَو اسْتَوْفَى نِصْفَ نَصِيبِهِ مِن الدَّيْنِ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُشرِكَهُ فِيمَا قَبَضَ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الْغَرِيمِ بِالْبَاقِي، وَلَو اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِهِ مِن الدَّيْنِ سِلْعَةً: كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُضَمِّنَهُ رُبُعَ الدَّيْنِ.

قال: (وإذَا كَانَ الدَّينُ بينَ الشَّرِيكَينِ فَصَالَحَ أَحدُهُما مِن نَصيبِهِ عَلَى ثَوبٍ فشَرِيكُهُ بالخِيَار إنْ شَاءَ اتَّبَع الَّذِي عَلَيه الدَّينُ بنِصفِهِ، وإِن شَاءَ أَخَذ نِصفَ الثَّوبِ إلَّا أَن يَضمَن لَه شَرِيكُهُ رُبُع الدَّينِ) لأن أحدَ شَرِيكَي الدَّينِ إذا قبَضَ شيئاً منه فلصَاحبِه أن يُشَارِكه في المقبُوضِ لازديادِ ماليَّةِ الدَّين بالقبْضِ، فثبَتَ له حقُّ المشارَكة فيه كزيادَةِ الثَّمرةِ والولدِ، ولكن قبلَ المشارَكةِ باقٍ على مِلكِ القابِضِ؛ لأنَّ العينَ غيرُ الدَّين حقيقةً، وقد قبَضَه بدلاً عن حقِّه، فيملِكُه حتى ينفُذَ تصرُّفُه فيه، ويضمنَ لشريكِه حصَّتَه.

قلت: ولا بدَّ من معرفة الدَّين المشترَك.

(هـ)[1]: والدَّينُ المشترَكُ أن يكونَ واجباً بسببٍ متحِدٍ كثمن المبيعِ[2] إذا كان صفقةً واحدةً، وثمن المالِ المشترَكِ والموروثِ بينهما، وقيمةِ المستهلَك المشترَك.

إذا عرفنا هذا فنقولُ في هذه المسألة: له أن يتبعَ الذي عليه الأصلُ؛ لأنَّ نصيبَه باقٍ في ذمتِه، وإن شاءَ أخذَ نصفَ الثوبِ؛ لأنَّ القابضَ قبَضَ نصيبَه، لكنْ له حقُّ المشارَكة إلا أنْ يضمَنَ له شريكُه رُبعَ الدَّينِ؛ لأنَّ حقَّه في ذلك.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٧).

(٢) في (ش) و(ف): «البيع».

قال: (ولَو استوفَى نِصْفَ نَصيبِهِ مِن الدَّينِ كَانَ لشَريكِهِ أَنْ يُشركَهُ فِيمَا قَبَض) لِما قلنا، ولأنَّ قسمةَ الدَّين قبل القبض: لا يصِحُّ.

قال: (ثُمَّ يَرجعَانِ عَلَى الغَريمِ بالبَاقِي) لأنَّهما لمَّا اشتركا في المقبوض يبقى الباقِي على الشركة.

قال: (ولَو اشترَى أحَدُهُما بنَصِيبِهِ مِن الدَّينِ سلعَةً: كَانَ لشَرِيكِه أَن يُضمِّنَه رُبُع الدَّينِ) لأنَّه قبَض حقَّه بالمقاصَّة كمَلاً[1]؛ لأنَّ مبنى البيعِ على المماكَسَةِ[2]، بخلافِ الصُّلح؛ لأنَّ الخيارَ ثمةَ للمصالِحِ؛ لأنَّ مبنى الصُّلحِ على الحَطيطة، فلو ألزمناه دفعَ رُبعِ الدَّين يتضرَّرُ به القابضُ، فيتخيَّرُ كما ذكرنا، ولا سبيلَ للشريكِ على الثوبِ في البيع؛ لأنَّه ملَكَه بالعقدِ والاستيفاءِ بالمقاصَّةِ بين ثمنِه وبين الدَّين.

وللشريكِ أن يتَّبعَ الغريمَ في جميعِ ما ذكرنا؛ لأنَّ حقَّه في ذمَّتِه باقٍ، ولو أبرأَه عن نصيبِه فكذلك؛ لأنَّه إتلافٌ وليس بقبضٍ، ولو أبرأَهُ عن البعضِ كانت قسمةُ الباقِي على ما بقيَ من السِّهامِ، ولو أخَّر أحدَهما عن نصيبه صحَّ عند أبي يوسُفَ كالإبراءِ، ولا يصِحُّ عندهما؛ لأنَّه يؤدِّي إلى قسمةِ الدَّين قبل القبض، ولو غصَبَ أحدُهما عيناً منه أو اشتراه شراءً فاسداً وهلَكَ في يدِه فهو قبضٌ، والاستئجارُ بنصيبه قبضٌ، وكذا الإصداقُ عند محمدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ، والتزوُّجُ به إتلافٌ في ظاهرِ الرواية، وكذا الصُّلحُ عليه عن جنايةِ العمدِ.

---

(١) أي: كاملًا من غير حطيطة. انظر: «البناية شرح الهداية» (١٠/ ٣٤).

(٢) في «البناية» (٥/ ١٧١): فسرها الأكملُ بقوله: المنازعة، وفسَّرها الأترازي بقوله: المجادلة، وفي «المغرب»: المماكسة: من المكس في البيع، وهو استنقاصُ الثمن، من باب: ضَرَبَ، والمكس أيضاً: الجناية، وهو فعل المماكسِ العشَّار، منه: «لا يدخل صاحب مكسٍ الجنة».

وَإِذَا كَانَ السَّلَمُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ: لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ الصُّلْحُ.

فَإِذَا كَانَتْ التَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ، فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ: والتَّرِكَةُ عَقَار أَوْ عُرُوضٌ: جَازَ، قَلِيلًا كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيرًا، وَإِنْ كَانَتْ التَّرِكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَبًا، أَوْ ذَهَبًا فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً: فَهُوَ كذلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ التَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ، فَصَالَحُوهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ: فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ، حَتَّى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ، وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْمِيرَاثِ.

وَإِذَا كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ، فَأَدْخَلُوهُ فِي الصُّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا الْمُصَالِحَ عَنْهُ، وَيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ: فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ، فَإِنْ شَرَطُوا أَنْ يَبْرَأَ الْغُرَمَاءُ مِنْهُ، وَلَا يَرْجِعَ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمُصَالِحِ: فَالصُّلْحُ جَائِزٌ.

قال: (**وإِذَا كَانَ السَّلَم بينَ شَريكَينِ فَصَالَح أحدُهُمَا مِن نَصيبِهِ عَلى رَأسِ المَالِ: لَم يَجُز عِنَد أَبي حَنيفَةَ ومحمَّدٍ، وقَالَ أَبُو يُوسُف: يَجُوزُ الصُّلحُ**).

قلت: قد وقعَ في بعض نُسخِ «القُدوريِّ» هكذا، وفي أكثر النُّسخِ: «لم يجُزْ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وقالا: يجوزُ الصُّلح» لكنَّ الحاكمَ الشهيدَ وصاحبَ «الهداية»[1] وغيرَهما ذكَرُوا قولَ محمَّدٍ معَ أبي حنيفةَ رحمه الله.

والمراد بقولِه: «على رأسِ المال» أي: من نصيبِهِ على رأسِ المالِ، فأبو يوسُفَ اعتبرَهُ بسائر الدُّيونِ، وبما إذا اشترَيا عبداً، فأقالَ أحدُهما في نصيبِهِ، ولهما: أنَّه لو جازَ في نصفِه خاصَّةً يكونُ قسمَةُ الدَّين في الذِّمةِ، وإنَّه باطلٌ، ولو جازَ في النِّصفِ الشَّائعِ فلا بدَّ من إجازَةِ الآخَر، بخلافِ شراءِ العينِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٧).

(هـ)[١]: ولأنَّه لو جازَ لشارَكَهُ[٢] في المقبوضِ، ولرجَعَ المصالحُ به على مَن عليه بذلك، فيؤدِّي إلى عَودِ السَّلَم بعد سقوطِه، قالوا: هذا إذا خلَطا رأسَ المال، فإن لم يكونا خلَطاهُ فعلى الوجه الأولِ هو على الخلافِ، وعلى الوجهِ الثاني على الاتِّفاق.

(ن): ولو أبرأ أحدُهما من نصيبهِ صحَّ؛ لأنَّه إسقاطٌ وليس بقسمَةٍ.

قال: (**فإذَا كَانَت التَّركَةُ بَينَ ورثَةٍ فَأَخرَجُوا أَحدَهُم مِنهَا بِمالٍ أَعطَوهُ إِيَّاهُ والتَّركَة عَقار أَو عُرُوضٍ جَازَ قلَيلًا كَانَ مَا أَعطَوهُ أَو كَثيرًا**) لأنَّه بمنزلة البيعِ، ولأنَّ عثمانَ بنَ عفَّانَ صالَحَ تُماضِرَ الأشجعيَّةَ امرأةَ عبدِ الرحمن بنِ عوفٍ عن رُبعِ ثمنِها من ميراثِها على ثمانينَ ألفَ دينارٍ[٣].

قال: (**وإِن كَانَت التَّركَة فضَّةً فَأعطَوهُ ذَهبًا أَو ذَهباً فَأعطَوهُ فِضَّةً فَهُو كَذلك**) لأنَّه بيعُ الجنس بخلافِ الجنس، فحلَّ التفاضُلُ ووجبَ التقابُضُ في المجلِسِ لأنَّه صرفٌ؛ غيرَ أنَّ مَن في يده بقيةُ الترِكةِ فإن كان جاحداً يكتفي بذلك القبضِ؛ لأنَّه قبضُ ضمانٍ، فينوبُ عن قبض الصُّلح، وإن كان مقِرًّا فلا بدَّ من تجديدِ القبضِ؛ لأنَّه قبضُ أمانةٍ فلا ينوبُ عن قبضِ الصُّلحِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٧).

(٢) في (ف): «يشاركه».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١١٢): غريبٌ بهذا اللفظ.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٢٥٦) عن عمرو بن دينار: أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهلها من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم.

وفي «سنن سعيد بن منصور» (١٩٥٩) ذكر القصة مطوَّلاً وفي آخرها: «فصالحوها من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفاً فما أوفوها».

وذكر البيهقي في «السنن الكبرى» (١١٣٥٥) عن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه قال: صولحت امرأة عبد الرحمن من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفاً.

قال: (**وإِن كَانَت التَّركَة ذَهبًا وفضَّةً وغَيرَ ذَلِك، فَصَالحُوهُ عَلَى فضَّةٍ أَو ذهَبٍ فَلا بُدَّ مِن أَنْ يَكُون مَا أَعطَوهُ أَكثَر مِن نَصِيبهِ مِن ذَلِكَ الجِنسِ حتَّى يَكُون نَصيبُهُ بِمثلِهِ، والزِّيادَةُ بِحقِّهِ مِن بقيَّةِ المِيرَاثِ**) احترازاً عن الرِّبا، ولا بدَّ من التَّقابُضِ فيما يقابِلُ نصيبَه من الذَّهبِ والفضَّةِ؛ لأنَّه صرفٌ في هذا القدْرِ، ولو كانَ بدلُ الصُّلحِ عرَضاً جازَ مطلقاً لعدمِ الرِّبا، ولو كانَ في الترِكةِ دراهمُ ودنانيرُ وبدلُ الصُّلحِ دراهمُ ودنانيرُ جازَ كيفما كانَ صرفاً للجِنسِ إلى خلافِه كما في البيعِ، لكن يشترَطُ التَّقابُضُ للصَّرفِ.

قال: (**وإِذَا كَانَ فِي التَّركَةِ دَينٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدخَلُوهُ فِي الصُّلحِ عَلَى أَنْ يُخرِجُوا المُصَالحَ عَنهُ ويَكُون الدَّينُ لَهُم: فَالصُّلحُ بَاطلٌ**) لأنَّ فيه تمليكَ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدَّينُ، وهو حصةُ المصالِح.

قال: (**فإِن شَرَطُوا أَن يَبرَأ الغُرمَاءُ مِنه، ولَا يَرجِع عَلَيهِم بِنَصِيبِ المُصَالِحِ: فَالصُّلحُ جَائزٌ**) لأنَّه إسقاط، أو تمليكُ الدَّين ممَّن عليه الدَّين، وهو جائزٌ، والحيلةُ الأخرى في جوازِ الصُّلحِ أن يعجِّلوا قضاءَ نصيبِه متبرِّعين، وفي الوجهَينِ ضَررٌ بالورَثة، والأَولى أن يُقرِضُوا المصالِحَ مقدارَ نصيبِه ويُصالِحُوا على ما وراءَه ويحيلَهم على استيفاءِ نصيبِه من الغُرَماء.

ولو لم يكُنْ في الترِكةِ دَينٌ وأعيانُها غيرُ معلومة، والصلحُ على المكيلِ والموزون، فقيل: لا يجوزُ لاحتمالِ الرِّبا، وقيل: يجوزُ لأنَّه شُبهةُ الشُّبهة.

ولو كانت الترِكةُ غيرَ المكيلِ والموزون لكنَّها أعيانٌ غيرُ معلومةٍ قيل: لا يجوزُ لأنَّه بيعُ المجهولِ، والأصحُّ: أنَّه[1] يجوزُ؛ لأنَّها لا تُفضِي إلى المنازَعةِ لقيامِ المصالَحِ عنه في يدِ البقيَّةِ من الورثةِ.

---

(١) في (ج): «أنها».

(جش): ثمَّ إذا جازَ[١] هذا الصُّلحُ ثمَّ ظهرَ عينٌ أو دينٌ لم يعرِفْه الوَرثةُ، فعن أبي بكرٍ البَلْخيِّ: لا روايةَ فيه، وقيل: يدخلُ في الصُّلحِ، وقيل: لا يدخُلُ، فإن ظهرَ دَينٌ: فالصلحُ باطلٌ، وإن ظهرَ عَينٌ فهي لبقيةِ الوَرثةِ والصُّلحُ ماضٍ.

(شب): فإن ظهرَ عينٌ لم يوجِبْ فساداً بأن كانَ وديعةً عندَ غيرِه أو غصباً.

(هـ)[٢]: وإن كانَ على الميت دينٌ مستغرِقٌ لا يجوزُ الصُّلحُ ولا القسمةُ لعدمِ مِلك الوارثِ، وإن لم يكنْ مستغرِقاً لا ينبغِي أن يصالِحُوا ما لم يقضُوا دينَه، فتقدَّمُ حاجةُ الميِّت، ولو فعلوا: يجوزُ، وذكرَ الكَرخيُّ أنَّه لا يجوزُ استحساناً، ويجوزُ قياساً.

(جش جت): وإذا صالَحَ الابنُ والبنتُ الموصَى له[٣] فالموصَى به بينهما إن كانَ بمالِهما، فإن كانَ من التركةِ فميراثٌ، وفي «حيَل الخصَّاف»: إن كانَ عن إقرارٍ فنِصفان، وإن كانَ عن إنكارٍ فعلى قدْرِ الميراث متفرِّقة.

(جش): ولو صالَحَ أحدُ الوَرثةِ بعضَها على أن تكونَ له خاصَّةً فهو له خاصةً، ولو ادَّعَى عليه وديعةً ألفاً، فصالحَه على مائةٍ: جازَ، فلو وجَدَ بينةً عليه فله الزيادةُ.

(خك): ادَّعت ميراثَ زوجِها، وجحَدَت الورثةُ زوجيَّتَها: صحَّ الصُّلحُ على أقلَّ من نصيبِها أو مهرِها، فإن أقامَتْ بينةً بطلَ الصُّلحُ، ولو صالَحَ عن ألفٍ بمائةٍ عن إنكارٍ، ثم أقامَ بينةً يرجِعُ بتمامِ الألف، وقيل: لا يرجِعُ.

(ن): له عليه ألفٌ، فأنكرَ المطلوبُ، فصالَحَه الطالبُ على مِائةٍ منها، وقال: أبرأتُك من الباقي أو لم يقُلْ: فهو جائزٌ ويبرأُ في الظَّاهر، ولا يبرأُ فيما بينَه وبين الله تعالى.

---

(١) في (ش) و(ف): «أجاز».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٩).

(٣) في (ش): «له به».

(**شس**)[1]: لو قال المنكِرُ: أفتدِي منكَ يميني بكذَا: جازَ؛ لأنَّه معنى الصُّلحِ، ولو صالَحَ الموصَى له بالخدمَةِ عن الخدمةِ: جازَ.

(**خو**): ولو ادَّعى أرضاً أنها وقْفٌ ولا بيِّنَةَ له، فصالَحَه المنكِرُ لقطعِ الخصُومةِ: جازَ، ويَطيبُ له إذا كان صادقاً.

(**نص**)[2]: لا يصِحُّ؛ لأنَّ فيه معنى البيعِ، وبيعُ الوقف: لا يصِحُّ.

(**خك**): ادَّعى عليه داراً في يدِه، فصالحَه على ألفٍ، ثم أقام المنكِرُ بيِّنَةً أنَّ الدارَ له ميراثٌ عن أبيه: لا يرجِعُ ببدلِ الصُّلح، ولو أقام بينةً أنَّه اشتراها من المدَّعي: بطَلَ الصُّلحُ، ولو أقام بينةً أنَّه صالَحَه منها قبل هذا الصُّلح: بطل الثاني، وكذا كلُّ صُلحٍ بعد صلحٍ: فالثاني باطلٌ، وكذا الصلحُ بعد الشراء منه، والشراءُ بعد الشراء: جائزٌ.

(**جت**)[3] إن كان الصُّلحُ الثاني بأقلَّ أو أكثرَ: جازَ كالبيعِ، ولو أقامَ بيِّنةً بعدَ الصُّلحِ عن إنكارٍ أنَّ المدَّعيَ[4] قال قبلَه: ليسَ لي قبَلَ فُلانٍ حقٌّ، فالصُّلحُ ماضٍ، ولو قال بعدَه: ما كانَ لي قِبَلَه حقٌّ: بطَلَ.

(**م كص**): الغريمُ أقام بينةً بعد الصُّلح على الإيفاء: تُقبلُ بينتُه.

(**جت**): أقرَّ أنَّه لا حقَّ له ثم بطَلَ الصُّلحُ: رجَعَ في دَعواه.

(**جش**): ادَّعى مالاً أو غيرَه، فجاء رجلٌ واشترى ذلك من المدَّعي: يجوزُ الشراءُ في حقِّ المدَّعي، ويقومُ مَقامَه في الدعوى، فإن استَحقَّ شيئاً من ذلك كان له، وإلا: فلا، فإن جحَدَ المطلوبُ ولم يكُنْ له بيِّنةٌ فله أن يرجِعَ على المدَّعي؛ لأنَّه معاوَضة.

---

(١) انظر: «المبسوط» (٢٠/ ١٧٩).

(٢) في (ش): «بس».

(٣) في (ف) و(ج): «خيم».

(٤) في (ج): «المدعى عليه».

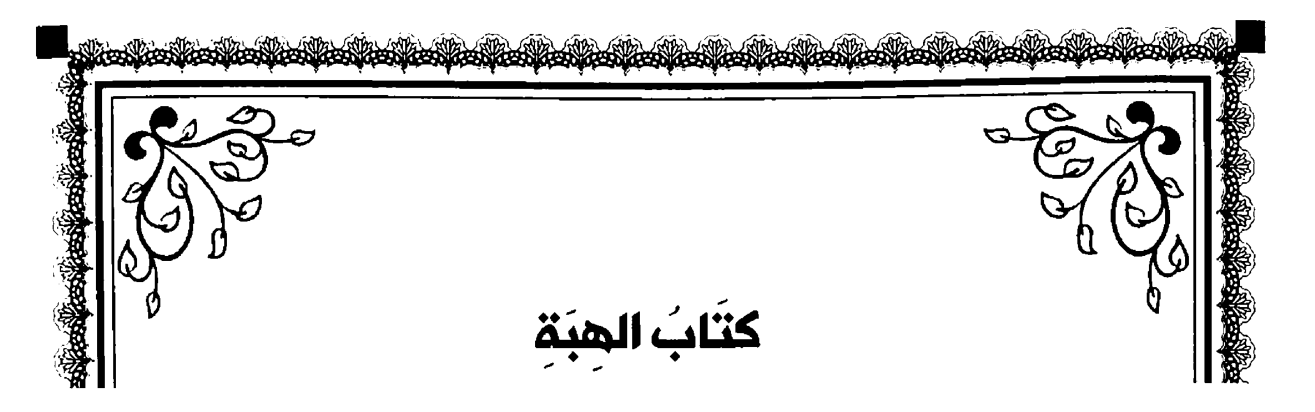
(بس): الصلحُ عن إنكارٍ عن دعوى فاسدةٍ: لا يصِحُّ، وفي «مختصَر القُدوريِّ» ما يدلُّ على صحَّتِه.

(جش): قالوا: والصُّلحُ عن الدعوى الفاسدَةِ: يصِحُّ، وعن الباطلةِ: لا، والفاسدةُ ما يمكِنُ تصحيحُها.

(شح): صالَحَ عن دعوى حقِّ الشِّربِ أو حقِّ الشُّفعةِ أو حقِّ وضعِ الجُذوعِ ونحوِه، فقيل: لا يجوزُ افتداءُ اليمين؛ لأنَّه لا يجوزُ شراؤه قصداً، والأصحُّ: أنَّه يجوزُ لأنَّ الأصلَ أنَّه متى توجَّهتِ اليمينُ نحوَ الشخص في أيِّ حقٍّ كان، فافتدَى اليمينَ بدراهمَ: يجوزُ، وأمَّا إذا ادَّعى تعزيراً بأن قال: كفَّرَني أو ضلَّلني أو رماني بسوءٍ ونحوِه حتى توجَّهتِ اليمينُ نحوَه فافتداها بدراهمَ: يجوزُ على الأصحِّ.

قلتُ: وهذا يدلُّ على أنه يُستحلَفُ في دعوَى التَّعزير، قال: وكذلكَ إن صالَحَه من يمينِه على عشَرةٍ أو من دعواه، فهو كلُّه جائزٌ.

❊ ❊ ❊



كِتَابُ الهِبَةِ

الهِبَـةُ: تَصِـحُّ بِالْإِيجَـابِ والقَبُـولِ، وَتَتِمُّ بالقَبْضِ، فَـإِنْ قَبَضَ المَوْهُـوبُ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ بِغَيْرِ أَمْـرِ الْوَاهِـبِ: جَـازَ، وَإِنْ قَبَضَ بَعْـدَ الِافْتِرَاقِ: لَـمْ يَجُـزْ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَـهُ الْوَاهِبُ فِـي الْقَبْضِ.

وَتَنْعَقِـدُ الْهِبَـةُ بِقَوْلِـهِ: وَهَبْـتُ، وَنَحَلْـتُ، وَأَعْطَيْـتُ، وَأَطْعَمْتُـكَ هَـذَا الطَّعَامَ، وَجَعَلْـتُ هَـذَا الثَّـوْبَ لَـك، وَأَعْمَرْتُـكَ هَـذَا الشَّـيْءَ، وَحَمَلْتُـكَ عَلَـى هَـذِهِ الدَّابَّةِ؛ إِذَا نَـوَى بِالْحُمْـلَانِ الْهِبَـةَ، وَلَا تَجُـوزُ الْهِبَـةُ فِيمَا يُقْسَـمُ إِلَّا مَحُـوزَةً مَقْسُـومَةً، وَهِبَةُ الْمُشَـاعِ فِـي مَـا لَا يُقْسَـمُ: جَائِزَةٌ.

كتَابُ الهِبَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الهبةُ مشروعةٌ: بالكتاب، والسنَّةِ، والإجماع، أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤].

وأمَّا السنَّة فقولُه عليه السَّلامُ: «تهادُوا تحابُّوا»[1]، وعلى ذلك إجماعُ الأمةِ، إذا عرَفْنا هذا.

---

(١) رواه البخاري في «الأدب المفرد» (٥٩٤)، وأبو يعلى في «مسنده» (٦١٤٨)، والدولابي في «الكنى والأسماء» (٨٤٢)، وتمام في «فوائده» (١٥٧٧)، والبيهقي في «السنن الصغير» (٢٢٣٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٦٣): إسناده حسن.

قال المصنف رحمه الله: (**الهِبَةُ: تصَحُّ بِالإيجَابِ والقَبُولِ، وتتِمُّ بالقَبضِ**) أمَّا الإيجابُ والقبولُ فلأنَّه عقدٌ، فلا ينعقدُ إلا بالإيجابِ والقَبولِ كسائرِ العقودِ، وأمَّا القبضُ فشرطٌ لثُبوتِ المِلك خلافاً لمالكٍ رحمه الله[١] كالبيعِ، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «لا تجوزُ الهبةُ إلَّا مقبوضةً»[٢] والمراد: نفيُ الملك لثبوتِ الجوازِ بدونِ القبضِ إجماعاً، ولأنَّه عقدُ تبرُّعٍ، وفي إثبات المِلكِ قبلَ القَبضِ إلزامُ المتبرِّعِ ما لم يتبرَّعْ به؛ وهو التسليمُ، فلا يَصِحُّ بخلافِ الوصيَّة؛ لأنَّ المِلكَ فيها يثبُتُ بعدَ الموتِ، ولا التزامَ بعدَ الموتِ، والصَّدقةُ على هذا الخلافِ.

قال: (**فإنْ قَبَضَ المَوهُوبُ لَه فِي المَجلسِ بِغَيرِ أَمرِ الوَاهِبِ: جَازَ**) استحساناً (**وإِنْ قَبَضَ بَعدَ الافتِرَاقِ: لَم يَجُزْ إلَّا أَنْ يَأذَنَ لَه الوَاهِبُ فِي القَبضِ**) والقياسُ أن لا يجوزَ في الوجهَين، وبه الشافعيُّ رحمه الله[٣]؛ لأنَّه تصرُّفٌ في مِلك الواهبِ بغيرِ إذنِه، ولنا: أنَّ القبضَ كالقبولِ في الهِبَةِ لتوقُّفِ ثبُوتِ الملكِ عليه، فيكونُ الإيجابُ منه تسلِيطاً على القبْضِ في المجلسِ لا بعدَه، كالإيجابِ تسليطٌ على القَبولِ في المجلسِ خاصةً، ولو نهاهُ عن القبْضِ ليسَ له أن يقبِضَ في المجلِسِ إلَّا بإذنه؛ لأنَّ الصَّريحَ أقوى من الدَّلالةِ.

(**شق**): ولو أذِنَ له في القبضِ فقبَضَه بعدَ الافتراقِ: جازَ استحساناً كالإذنِ في البيعِ، وللوَاهبِ أن يفعَلَ بها مَا شاءَ قبلَ القَبضِ، كما في البيعِ قبلَ القَبولِ[٤].

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ١٦٠٧).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢١): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٨٣): لم أجده. ورواه أبو يوسف في «الآثار» (٧٥١) عن إبراهيم النخعي.

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٨/ ١١٥).

(٤) في (ج): «القبض».

قـال: (وتَنْعَقِدُ الهِبَـةُ بقولِهِ: وَهَبْـتُ، ونَحَلتُ، وأَعْطَيـتُ، وأَطعَمتُكَ هَـذا الطَّعَامَ، وجَعَلْـتُ هـذَا الثَّوبَ لَـكَ، وأَعمَرتُكَ هَذا الشَّـيءَ، وحَملتُـك عَلَى هَذِه الدَّابَّـةِ؛ إِذَا نَوَى بالحُمـلَانِ الهِبَـة) أمَّـا الأولُ فصَرِيحٌ فيهـا، والثاني مسـتعمَلٌ فيها، قال ﷺ لبشـيرٍ والدِ النُّعمـانِ رضي الله عنه: «أكلَّ أولادِك نحَلتَ مثلَ هـذا»[1] وكذا العطيَّةُ، يقال: أعطاك اللهُ ووهَبَك اللهُ بمعنًى.

وأمَّا الإطعامُ؛ فلأنَّ الإطعامَ إذا أُضِيفَ إلى ما يطعَمُ عينُه يُرادُ به الهِبةُ، وإذا أُضِيفَ إلى غيرِه كالأرضِ ونحوِها يُرادُ به الإعارةُ.

وأمَّا جعلتُ هذا الثوبَ لك؛ فلأنَّ اللَّامَ للتَّمليكِ.

وأمَّا أعمَرتُك؛ فلقولِه عليه السَّلامُ: «مَن أعمَرَ عُمْرى فهي للمُعْمَر له، ولوارثِه[2] من بعدِه»[3]، وكذا إذا قال: جعلتُ لك هذه الدارَ عمرِي.

وأمَّا حملتُك؛ فلأنَّ حقيقةَ الحملِ الإركابُ، لكنَّه يحتملُ التَّمليكَ، يقالُ: حمَلَ الأميرُ فلاناً على فرَسٍ؛ أي: ملَّكَه، فيثبُتُ إذا نوى.

(هـ)[4]: وكسَوتَك هذا الثوبَ هبةٌ؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، ومنحتُك، ودارِي لك هبةٌ سكنى، أو سُكْنى هبةٌ، أو عُمْرى سُكْنى، أو نُحْلى سُكْنى، أو

---

(١) رواه البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣).

(٢) في (ج): «ولولده».

(٣) رواه مسلم (١٦٢٥) بنحوه من حديث جابر رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٣).

سُكْنى صدقةٌ، أو صدقةٌ عاريةٌ، أو عاريةٌ هبةٌ كلُّها عاريةٌ أخذاً بالمتيقَّن، ولو قال: هبةٌ تسكُنُها فهي هبةٌ؛ لأنَّ تسكُنُها مشورةٌ وليسَ بتفسيرٍ.

قال: (**ولَا تَجُوزُ الهِبَةُ فِيمَا يُقسَمُ إلَّا مَحُوزَةً مَقسُومَةً**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[١]: يجوزُ كالبيعِ، ولنا: أنَّ القبضَ منصُوصٌ عليه في الهبةِ، فيشترَطُ كمَالُه، والمشاَعُ لا يحتمِلُ القبْضَ إلا بضمِّ غيرِ الموهُوبِ إليه، فلا يتحقَّقُ كمَالُه، ولأنَّ في تجويزِ هبَةِ المشَاعِ إلزامَه شيئاً لا يلزَمُه[٢] وهو القِسْمةُ، ولهذا المعنى امتنَعَ تمامُه قبل القبضِ كيلا يلزَمَه التسليمُ، بخلافِ هبة المشَاعِ فيما لا يُقسمُ؛ لأنَّ القبضَ القاصرَ هو الممكِنُ ثمةَ، فيُكتفَى به، ولأنَّه لا يلزَمُه مؤونةُ القسمِ[٣].

قال: (**وهِبةُ المُشَاعِ فِي مَا لَا يُقسَم: جَائِزَةٌ**) لما مرَّ، قلتُ: ومرادُه بما يقسَمُ[٤] ما يجري فيه الجَبرُ على القِسمةِ بطلبِ أحدِ الشريكَين كالمكيلِ والموزونِ والعَدديِّ المتقارِبِ والدُّورِ والعقارِ والعروضِ والمواشِي، وما لا يُجبرُ كالحمَّامِ والبئرِ والرَّحَى والثَّوبِ الواحدِ والعبدِ والحيَوانِ الواحدِ ونحوِها ممَّا يتضرَّرُ بالقسمَةِ.

وقوله: «محُوزةً» أي: مجمُوعةً متميِّزةً عن غيرِه، وهي احترازٌ عن المتَّصِلِ بغَيرِه خِلقَةً[٥] كالثَّمرِ على الشَّجرِ والزرعِ قبلَ الحصَادِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٣٤).

(٢) في (ج): «يلتزمه».

(٣) في (ف): «القسمة».

(٤) في (ش): «بالقسمة».

(٥) «خلقه»: ليس في (ف).

وَمَنْ وُهِبَ شِقْصًا مُشَاعًا: فَالْهِبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ قَسَّمَهُ وَسَلَّمَهُ: جَازَ.

وَلَوْ وَهَبَ دَقِيقًا فِي حِنْطَةٍ، أَوْ دُهْنًا فِي سِمْسِمٍ: فَالْهِبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَ: لَمْ يَجُزْ، وَإِذَا كَانَتْ العَيْنُ فِي يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ: مَلَكَهَا بِالْهِبَةِ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا قَبْضًا، وَإِذَا وَهَبَ الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ هِبَةً: مَلَكَهَا الِابْنُ بِالعَقْدِ.

وَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ هِبَةً: تَمَّتْ بِقَبْضِ الْأَبِ، وَإِذَا وُهِبَ لِلْيَتِيمِ هِبَةٌ فَقَبَضَهَا لَهُ وَلِيُّهُ: جَازَ.

وَإِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أُمِّهِ فَقَبْضُهَا لَهُ: جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أَجْنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ، وَإِنْ قَبَضَ الصَّبِيُّ الْهِبَةَ بِنَفْسِهِ: جَازَ.

وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ لِوَاحِدٍ دَارًا: جَازَ، وَإِنْ وَهَبَ وَاحِدٌ لاثْنَيْنِ دَارًا: لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ.

وَإِذَا وَهَبَ هِبَةً لِأَجْنَبِيٍّ: فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا، أَوْ يَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، أَوْ تُخْرَجَ الْهِبَةُ مِنْ مِلْكِ المَوْهُوبِ لَهُ.

وَإِنْ وَهَبَ هِبَةً لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ: فَلَا رُجُوعَ فِيهَا، وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ.

قال: (ومَن وُهِب شِقصًا مُشاعًا: فَالهبةُ فَاسدَةٌ) لِما مرَّ.

قال: (فإن قسَّمَه وسَلَّمهُ: جازَ) لأنَّ تمامَه بالقبضِ، ولا يبقَى الشيوعُ عندَه.

قال: (ولَو وهَبَ دَقيقًا فِي حِنْطةٍ أَو دُهنًا فِي سِمسِمٍ: فَالهبةُ فَاسدَةٌ، فإنْ طَحَنَ وسَلَّمَ: لَم يَجُزْ) وكذا السَّمنُ في اللبَنِ والعَصِيرُ في العنَبِ ونحوُها؛ لأنَّ الموهُوبَ معدومٌ، أَلَا ترى أنَّه يملِكُه الغاصِبُ بالاستخراجِ، والمعدومُ ليس بمحلٍّ للمِلك، فوقعَتِ الهبةُ باطلةً، فلا ينعقِدُ إلا بالتَّحديدِ بخلافِ هبةِ المشاعِ؛ لأنَّ المشاعَ محلٌّ للتَّمليكِ.

(هـ)[١]: واللبنُ في الضَّرعِ، والصوفُ على ظهرِ الغنَم، والزرعُ والشجرُ في الأرضِ، والثمرُ في الشَّجَرِ بمنزلةِ المشاعِ؛ لأنَّ امتناعَ جوازِه للاتِّصالِ، وذلك يمنعُ القبضَ كالشائعِ.

(جش): والشُّيوعُ الطارئُ لا يفسِدُ الهبةَ بالاتفاقِ.

قال: **(وإذَا كَانَت العَينُ فِي يَد المَوهُوبِ لَه مَلَكَها بالهِبَة، وإنْ لَم يُجدِّد فِيهَا قَبْضًا)** لوجودِ شرطِه وهو القبضُ.

(شق): القبْضُ ثلاثةٌ: قبضُ أمانةٍ؛ كالوديعةِ والعارية، وإنه ينوبُ عن قبضِ الهبةِ استحساناً؛ لأنَّه قبضٌ غيرُ مضمونٍ، وقبضُ الهبةِ غيرُ مضمونٍ، فينوبُ عنه، بخلافِ بيعِ الوَديعَةِ والعاريَّة، فإنَّ قبْضَ المشترِي مضمونٌ، فلا ينوبُ ذلك القبضُ عنه، فلا بدَّ للقَبضِ من التَّخليَةِ بينَه وبينَ الوَديعةِ، وقبضُ مضمونٍ بقيمةِ المقبوضِ أو بمثلِه كالمغصُوبِ والمقبوضِ على سَومِ الشراءِ، وإنه ينوبُ عن قبضِ الهبةِ أيضاً؛ لأنَّ الهبةَ إبراءٌ له من الضَّمانِ، فبقيَ القبضُ المشروطُ[٢]، وقبضٌ مضمونٌ بغيرِه كالمبيعِ المضمونِ بالثَّمنِ وكالرَّهنِ المضمونِ بالدَّين، فلا بدَّ فيه من تجديدِ القبضِ بعدَ الهبةِ؛ وهو أن يرجِعَ إلى مكانِ الموهُوبِ ويمضيَ وقتٌ يتمكَّنُ فيه من قبضِه.

قال: **(وإذَا وهَبَ الأَبُ لابنِهِ الصَّغِير هِبةً: مَلَكَها الِابنُ بِالعَقدِ)** لأنَّه في قبضِ الأبِ، فينوبُ عن قبضِ الهبة.

(هـ)[٣]: وسواءٌ كان في يدَه أو في يدِ مودعِه؛ لأنَّ يدَه كيدِه، بخلافِ ما إذا كانَ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٤).

(٢) في (ف): «للشروط».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٤).

مرهوناً[١] أو مغصُوباً أو مبيعاً بيعاً فاسداً؛ لأنَّه في يدِ غيرِه أو في مِلكِ غيرِه، والصَّدقةُ في هذا مثلُ الهبةِ، وكذا إذا وهبَتْ له أمُّه وهو في عيالِها ولا أبَ له ولا وصيَّ. وكذا كلُّ مَن يعولُه.

قال: (**وإن وَهَبَ لَه**[٢] **أَجنَبيٌّ هِبَةً: تَمَّت بِقَبض الأَبِ**) لولايتِه عليه.

قال: (**وإذَا وُهِب لليَتِيم هبةٌ فَقبضَهَا له وليُّهُ: جَازَ**) كوصيِّ الأب، وجدِّه أبِ الأبِ، ووصيِّه، لقيام هؤلاء مقامَ الأبِ في الولايةِ عليه.

قال: (**وإن كَانَ فِي حِجرِ أُمِّه فَقبضُهَا لَه: جَائِزٌ**[٣]) لأنَّ لها ولايةً فيما يرجِعُ إلى حفظِه وحفظِ مالِه، وتحصيلُ المالِ له بقبض هبتِه حفظٌ له: فيملِكُ[٤].

قال: (**وكَذَلك إنْ كَانَ فِي حِجرِ أَجنَبيٍّ يُربِّيه**) فقبضُه لَه: جائزٌ؛ لأنَّ له ضرْبَ ولايةٍ عليه، وهي الحضانةُ والتَّأدِيبُ والتسليمُ لتعليمِ[٥] الحِرفةِ، وليسَ لغيرِه أن ينتزِعَه منه: فيملِكُ ما يتمحَّضُ نفعاً له[٦].

(**شق**): ولا يجوزُ قبضُ مَن ليسَ هو في عيالِه، وإن كانَ ذا رحِمٍ محرَمٍ منه لفوتِ[٧] الولايةِ.

قال: (**وإن قَبَضَ الصَّبيُّ الهِبَة بنفسِهِ: جَازَ**) يعني: إذا كانَ عاقلاً؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ.

---

(١) في (ف) و(ج): «موهوباً».

(٢) في (ف): «وإن وهبه».

(٣) في (ش): «فقبضتها له جاز».

(٤) في (ج): «فيتملك».

(٥) في (ج): «لتعلم».

(٦) في (ف): «يتمحض بفعله».

(٧) في (ج): «لفوات».

(هـ)[١]: وفيما وُهِبَ للصَّغيرةِ يجوزُ قَبْضُ زوجِهَا لها بعد الزِّفافِ لتَفْويضِ الأبِ أمورَها إليه دلالةً، بخلافِ ما قبلَ الزِّفافِ، ويملِكُه مع حضرةِ الأبِ بخلافِ الأمِّ وكلِّ مَن يعولُه غيرُها حيثُ لا يملِكونَه إلا بعدَ موتِ الأبِ أو غَيبتِه غَيبةً منقطِعةً في الصَّحيحِ؛ لأنَّ ولايتَهم للضَّرورةِ لا للتَّفويضِ، ولا ضَرورةَ مع حضُورِ الأبِ.

(شق): ويصِحُّ قبضُ الصَّبيِّ مع حضُورِ أبيهِ وجدِّه.

قال: (**وإنْ وهَبَ اثنَانِ لِواحِدٍ دارًا: جَازَ، وإنْ وهَبَ واحدٌ لاثنَينِ دارًا: لم يَصِحَّ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحمَّدٌ: يَصِحُّ**) أما في الأوَّلِ فلأنَّهما سلَّمَاها جملةً، وقد قبضَها جملةً، فلا يتَحقَّقُ الشيوعُ، وكذا في الثاني عندَهما؛ لأنَّه هبةُ الجملةِ منهما؛ لأنَّ التَّمليكَ واحدٌ، فلا يتَحَقَّقُ الشُّيوعُ كالرهنِ من رجُلَين، ولأبي حنيفةَ: أنَّ هذه هبةُ النِّصفِ من كلِّ واحدٍ منهما، ولهذا لو كانت فيما لا يُقسَمُ فقبِلَ أحدُهما صحَّ، والمِلكُ لكلِّ واحدٍ في النصف ثابتٌ، فكذا التمليكُ، لأنَّه حُكمُه، وعلى هذا الاعتبار يتحقَّقُ الشيوعُ بخلاف الرهنِ؛ لأنَّ حُكمَه الحبسُ، وثبتَتْ لكلِّ واحدٍ منهما كاملاً، حتى لو قضى دَينَ أحدِهما لا يستردُّ شيئاً منه.

وفي «النتَف»[٢]: هبةُ رجلٍ لرجُلَين على أربعةِ أوجهٍ:

أحدُها: أن يكونَ العقدُ مختلفاً والقبضُ مختلفاً.

والثاني: أن يكونَ العقدُ معاً والقبضُ مختلفاً، وكلاهما: لا يجوزُ.

والثالثُ: أن يكون العقدُ مختلفاً والقبضُ معاً، أو كلاهما معاً بأن يقولا: قبِلْناها وقبَضْناها، فهما لا يجوزانِ أيضاً عند أبي حنيفةَ رحمه الله، وعندهما: جائزان.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٤).

(٢) انظر: «النتف في الفتاوى» (١/ ٥١٦).

وهبةُ العينِ الواحدةِ من اثنَين لاثنَين على الاختلافِ المذكورِ، وإن[1] كانَ من واحدٍ لثلاثةٍ: جازَ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لهما. قلتُ: وفيه نظرٌ.

(ن): وهبَ لابنَيه كبيرٍ وصَغيرٍ داراً: لم يجُزْ في قولِهم لتفرُّقِ القبضِ.

(م): معه درهمان، فقال: وهَبتُ لك درهماً منهما، فإن كانَ الدِّرهَمان مستويَين: لم يجُزْ، وإلَّا فيجوزُ، وكذا لو قال: وهَبتُ لك أحدَهما، أو أحدُهما لك هبةٌ، ولو وهبَ نصفَهما ودفعَهما[2]، فإنِ استَويا وزناً وجَودةً: لم يجُزْ، وإلا: فيجوزُ، ولو وهبَهما ثلثَهما: جاز استَويا أو اختلَفا.

(ق): يجوزُ هبةُ الحائطِ الذي بينَ دارِه ودارِ جارِه لجاره، وهبةُ البيتِ من الدارِ. فهذا يدلُّ على أنَّ كونَ سقفِ الواهبِ على الحائطِ، واختلاطَ البيتِ بحيطانِ الدَّارِ لا يمنعُ صحَّةَ الهبةِ.

قال: (**وإذَا وَهَب هِبةً لأَجنَبيٍّ: فَلهُ الرُّجُوع فِيهَا إلَّا أنْ يُعوِّضَه عَنهَا، أَو يزِيدَ زِيَادةً مُتَّصلَةً، أَو يَمُوتَ أحَدُ المُتعَاقِدَين، أَو تُخْرَجَ الهِبَةُ مِن مِلكِ المَوهُوبِ لَه**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[3]: لا رجوعَ في الهِبةِ إلا فيما يهَبُ الوالدُ لولدِه، لقوله عليه السَّلامُ: «لا يَرجِعُ الواهِبُ في هبَتِه إلَّا الوالدَ فيما يهَبُ لولدِهِ»[4]، ولأنَّ التَّمليكَ يُنافي الرُّجوعَ إلا في هبةِ الوالدِ؛ لأنَّه لم يتِمَّ التَّمليكُ لكون الولد جزْأَه.

---

(١) في (ش) و(ف): «وإذا».

(٢) في (ج): «نصفها ودفعها».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٤٦).

(٤) رواه أبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢)، والنسائي (٣٦٩٠)، وابن ماجه (٢٣٧٧) بنحوه من حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

ولنا: حديثُ أبي هريرةَ عن النبيِّ عليه السَّلامُ: «الواهبُ أحقُّ بهبتِه ما لم يُثَبْ منها»[١] أي: لم يعوَّضْ منها، ولأنَّ الغرضَ منها المكافأةُ بالتعويضِ عادةً: فتثبُتُ ولايةُ الفَسخِ عندَ فواتِه، ولأنَّه تبرُّعٌ بالعينِ، وإذا تبرَّعَ بالمنافعِ يرجِعُ، فكذا هذا، والمرادُ بما روى نفيُ استبدادِ الرُّجوعِ وإثباتُه للوالدِ، فإنَّه يتملَّكُه للحاجَةِ، وذلك يسمَّى رجوعاً.

(شق): الرُّجوعُ في الهبةِ مكروهٌ لحديثِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما: «العائدُ في هِبتِه كالكلبِ يعودُ في قيئه»[٢] لأنَّ فعلَ الكلبِ لا يوصَفُ بحِلٍّ ولا حُرمةٍ، وإنما يوصَفُ بالكراهةِ، لكنه يصِحُّ شرعاً إلا أن يعوِّضَه عنها؛ لِما مرَّ من الحديث ولحصولِ المقصودِ، أو يزيدَ زيادةً متصلةً؛ لأنَّ الرجوعَ فيها دونَ الزِّيادةِ متعذِّرٌ، ومعَ الزيادَةِ أيضاً لعدمِ دخولِها في العقدِ، أو بموتِ الواهبِ لأنَّ وارثَه أجنبيٌّ عنه، أو بموتِ الموهُوبِ له لانتقالِ المِلك إلى الورَثة[٣]، أو بخروجِ الهبةِ من مِلك الموهُوبِ له ببيعٍ أو هبةٍ أو صدقَةٍ؛ لأنَّ المِلكَ ثبَتَ[٤] للثالثِ بتسليطِه: فلا يَلي نقضَه.

قال: (**وإنْ وهَبَ هبَةً لِذِي رَحِمٍ مَحرمٍ: فَلَا رُجُوعَ فِيهَا**) لقوله عليه السَّلامُ: «إذا كانت الهبَةُ لذي رحِمٍ محرَمٍ منه لم يرجِعْ فيها»[٥] ولحصُولِ المقصودِ أيضاً؛ وهو صلةُ الرحمِ.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٣٨٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٧٠٤)، والدارقطني في «السنن» (٢٩٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٠٢٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
قلت: وللحديث طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢٥).

(٢) رواه البخاري (٦٩٧٥)، ومسلم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، واللفظ للبخاري.

(٣) في (ج): «وارثه».

(٤) في (ج): «يثبت».

(٥) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٩٧٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٢٤)، والبيهقي في «السنن =

قال: (**وكَذَلك مَا وَهبَ أَحدُ الزَّوجَينِ للآخَرِ**) لأنَّ المقصودَ هو التودُّدُ والصلةُ وقد حصَلَ.

(هـ)[١]: والمعتبَرُ قيامُ الزوجيةِ وقتَ الهِبَةِ، حتى لو تزوَّجَها بعدَما وهَبَ لها فله الرجوعُ، ولو أبانَها بعدَما وهَبَ يمتنِعُ الرجوعُ.

(**نتف**)[٢]: موانعُ الرجوعِ عشرةٌ، ثمَّ عدَّ السَّبعةَ المذكورةَ، ثمَّ عدَّ فيها زيادةَ الموهُوبِ له في الهبةِ؛ كمَن بنى في ناحيةٍ من الأرضِ الموهوبةِ بناءً أو آريًّا أو دِكاناً يُعدُّ ذلك زيادةً في تلك الأرض تمنَعُ الرجوعَ فيها، ولو علَّمَ الغلامَ الموهوبَ له القرآنَ أو الكتابَةَ أو المَشطَ أو القِصَارةَ أو الخَبزَ ونحوَها مُنعَ الرُّجوعُ في قولِ أبي يوسُفَ وأبي عبد الله خلافاً لزُفرَ والحسَن رحمهما الله.

قال: وكَذا لو هلكَ الموهُوبُ بوجهٍ من الوجُوهِ أو استهلَكَه كذَبحِ الشَّاةِ الموهُوبةِ وطبخِها وشوائهَا[٣] ونحوها يمنعُ الرُّجوعَ.

(هـ)[٤]: وإنْ باعَ نصفَه مشَاعاً رجعَ في الباقِي.

= الكبرى» (١٢٠٢٦) من حديث سمرة رضي الله عنه، قال الدارقطني: انفرد به عبد الله بن جعفر. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري. وقال البيهقي: لم نكتبه إلا بهذا الإسناد، وليس بالقوي. ونقل الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢٧) عن صاحب «التنقيح»: رواة هذا الحديث كلهم ثقات، ولكنه حديث منكر، وهو من أنكر ما روي عن الحسن عن سمرة.

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٦).

(٢) انظر: «النتف في الفتاوى» (١/ ٥١٥).

(٣) في (ش): «أو شيها»، وفي (ف): «وطبخها أو شويها».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٦).

وَإِنْ قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ: خُذْ هَذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِكَ، أَوْ بَدَلًا مِنْهَا، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا، فَقَبَضَهُ الْوَاهِبُ، سَقَطَ الرُّجُوعُ.

وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا، فَقَبَضَ الْعِوَضَ: سَقَطَ الرُّجُوعُ.

قال: (**وإِنْ قَالَ المَوهُوبُ له للوَاهِبِ: خُذ هَذَا عِوَضًا عَن هِبتكَ، أو بَدلًا منهَا، أَو فِي مُقابَلَتها فقبضَهُ الوَاهِبُ: سَقَط الرُّجُوع**) لحصُولِ المقصُودِ.

(شق): إنما يسقُطُ بالعوَضِ الرُّجوعُ إذا كان مشرُوطاً في العقدِ، فأمَّا إذا عوَّضه بعدَه: فلا، وهي هبةٌ مبتدأَةٌ، ويشترَطُ في العِوَضِ جميعُ ما يشترَطُ في الهبَةِ من القَبْضِ وعدمِ الإشاعَةِ.

قال: (**وإِنْ عوَّضَه أجنَبيٌّ عَن المَوهُوبِ لَه مُتبرِّعًا فقبَضَ العِوَض: سقَطَ الرُّجُوعَ**) لأنَّ العِوضَ لإسقَاطِ حقِّه، فصَحَّ من الأجنبيِّ، كبدَلِ الخُلعِ والصُّلحِ.

(شس)[1]: وسواءٌ كان العوضُ قليلاً أو كثيراً، من جنسِ الهبةِ أو غيرِه، بعدَ أن لا يكونَ من الهبَةِ؛ لأنَّه ليسَ بمعاوضَةٍ محضَةٍ، فلا يتحقَّقُ فيه الرِّبا، والدراهمُ تتعيَّنُ في الهبةِ والرجوعِ.

(م)[2]: وهَبَ جاريةً بعِوضِ ألفِ درهمٍ، فقبَضَها ولَدَت منه فأبى، يؤمَرُ بدفعِ العِوضِ أو قيمتِه.

(شب): وهبَ بشرطِ العِوضِ وهلكتِ الهبةُ في يدِ الموهوبِ له، فللواهبِ أنْ يرجِعَ بالهبَةِ.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٢/ ٧٨).

(٢) في (ج) هنا: «شب». والتالي: «م».

(ث): وهبت لزوجِها ضَيعةً على أنْ لا يطلِّقَها وقتاً معلوماً، ثم طلَّقَها قبلَه، فالهبَةُ باطلةٌ، وإنْ لم تؤقِّتْ ثمَّ طلَّقَها بعدَه فالهبةُ صَحِيحةٌ؛ لأنَّه وفَّى بالشَّرطِ.

(شح): وهبَ له شاةً فضَحَّى بها، فله الرُّجوعُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله ومحمَّدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ، ثمَّ إذا رجَعَ عندَهما: جازت الأضحيَّةُ، وعلى هذا المتعةُ والقِرانُ والنذرُ بهبتِه.

(ث): قصْرُ الثوبِ: يمنعُ، وغَسلُه: لا، ولو وهَبَ كافراً فأسلمَ: سقطَ، ولو وضعَ في المسجدِ بواريَ أو باباً أو حَصِيراً، أو علَّقَ سلسلاً، أو حَبلاً ليسَ له أنْ يرجِعَ؛ لأنَّها تُتركُ فيه عادةً، ولو وضعَ حُبًّا أو علَّقَ فيه قِنديلاً له أن يرجِعَ.

(جش): وهَبَ عنباً فعصَرَه: سقَطَ، والقتلُ والنقبُ في اللُّؤلؤةِ إن كانَ يزيدُ في الثَّمنِ: سقَطَ.

وهَبَ أمةً فشبَّتْ أو كبِرَتْ: رجَعَ، وكذا الدابةُ وجميعُ الحيوان، ولو وهَبَ عبداً صغيراً فشاخَ ونقَصَ قيمتُه: سقطَ؛ لأنَّه زادَ في يدِه.

وهَبَ له ثوباً فنقلَه إلى بلدٍ آخرَ فزادَ قيمتُه: سقطَ، وكذا إذا وهَبَ له تمراً ببغدادَ فحمَلَه إلى بلْخَ، فزادَتْ قيمتُهُ، بخلافِ ما إذا غلا السعرُ ببغدادَ؛ لأنَّ التفاوتَ في الأولى بصفةٍ ترجعُ إلى العينِ، وهو كونُه محمُولاً، والثاني لرغباتِ الناس.

وَإِنْ اسْتُحِقَّ نِصْفُ الْهِبَةِ: رَجَعَ بِنِصْفِ الْعِوَضِ، وَإِن اسْتُحِقَّ نِصْفُ الْعِوَضِ: لَمْ يَرْجِعْ فِي الْهِبَةِ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ، ثُمَّ يَرْجِعَ، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ.

وَإِذَا تَلِفَتْ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ، أَوْ اسْتَحَقَّهَا مُسْتَحِقٌّ، فَضَمِنَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الوَاهِبِ بِشَيْءٍ، وَإِذَا وَهَبَ بِشَرْطِ العِوَضِ: اُعْتُبِرَ التَّقَابُضُ فِي العِوَضَيْنِ، وَإِذَا تَقَابَضَا: صَحَّ الْعَقْدُ، وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ، يُرَدُّ بِالْعَيْبِ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَيَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ.

قال: (**وإن اسْتُحِقَّ نِصفُ الهِبَةِ: رجَعَ بِنِصْفِ العِوَضِ**) لأنَّه لم يسلَّمْ له ما يقابِلُ نصفَه.

قال: (**وإن اسْتُحِقَّ نِصفُ العِوَضِ: لَم يَرجِعْ فِي الهِبَة إلَّا أَنْ يرُدَّ مَا بَقِيَ ثُمَّ يَرجِعَ**) وقال زُفرُ: يرجعُ بالنصفِ اعتباراً بالعوضِ الآخر، ولنا: أنَّه يصلُحُ عوضاً للكلِّ من الابتداء، وظهَرَ بالاستحقاق أنَّه لا عوضَ سواه، وإنما يتخيَّرُ في ردِّه؛ لأنَّه إنما أسقطَ حقَّه في الرجوع ليسلَّمَ له كلَّ العوضِ، ولم يسلَّمْ: فله الردُّ.

(هـ)[1]: ولو وهب داراً فعوَّضَه من نصفِها: فله الرُّجوعُ في الباقِي.

قال: (**ولا يصِحُّ الرُّجُوعُ إلَّا بتَرَاضِيهِمَا أَو بِحُكمِ الحَاكِم**) لأنَّه فسخٌ بعدَ تمامِ الملكِ لخللٍ في المقصودِ وهو التودُّدُ، فلا يَصِحُّ إلا بقضَاءٍ أو رضاءٍ كالفسخِ بالعيبِ.

(هـ)[2]: حتى لو كانت الهبةُ عبداً فأعتَقَه قبل القضاءِ نفَذَ، ولو منَعَه فهلكَ: لم

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٧).

يضمَنْ، وكذا إذا هلكَ في يدِه بعد القضَاء؛ لأنَّ قبضَه غيرُ مضمونٍ إلا أن يمنَعَه بعد طلَبِه؛ لأنَّه تعدَّى، ثمَّ إذا رجعَ بقضَاءٍ أو رضاءٍ يكونُ فسخاً من الأصل حتى لا يشترَطُ قبضُ الواهبِ ويصِحُّ في الشائعِ؛ لأنَّ الهبةَ وقعَتْ موجبةً حقَّ الفسخ، فكان الواهبُ مستوفياً حقَّه بالفسخ، بخلاف ردِّ المبيعِ بالرضا بسببِ العيبِ؛ لأنَّ الحقَّ ثمةَ في صفة السلامة دونَ الفسخِ.

قال: (**وإِذَا تَلِفَتْ العَينُ المَوهُوبَة أو استَحَقَّها مُستحِقٌّ فضَمِنُ المَوهُوبُ لَه لَم يَرجِعْ عَلَى الوَاهِب بِشيءٍ**) يعني: إذا لم يعوِّضْه؛ لأنَّه عقدُ تبرُّعٍ، فلا يستحقُّ السلامةَ، وهو غيرُ عاملٍ له، والغرورُ في ضِمْنِ عقدِ المعاوَضةِ سببُ الرجوعِ لا في غيرِه.

قال: (**وإِذَا وَهَبَ بشَرطِ العِوَض: أُعتُبِر التَّقابُضُ فِي العِوَضينِ**) لأنَّه هبةٌ ابتداءً[1] حتى يبطُلَ بالشُّيوعِ.

قال: (**وإِذَا تقَابضَا: صَحَّ العَقدُ، وصَارَ فِي حُكمِ البَيعِ: يُردُّ بالعَيبِ، وخِيَارِ الرُّؤيَة، ويجِبُ فِيه الشُّفعَة**) لأنَّه بيعٌ انتهاءً، وقال زُفرُ والشافعيُّ[2] في أحدِ قولَيه: هو بيعٌ ابتداءً وانتهاءً للمعاوضَةِ. ولنا: أنَّ اللفظَ لفظُ الهبةِ والمعنى معنى المعاوضة، فتنعقِدُ هبةً وتتِمُّ معاوضةً عملاً بالشبَهَين.

قال: وأيُّهما قبضَ صحَّ، وتعلَّق به من الأحكامِ ما يتعلَّقُ بهما إذا قبضاهُ.

قلتُ: قولُه: «وتعلَّق به من الأحكامِ ما يتعلَّقُ بهمَا إذا قبضَاهُ» مشكِلٌ جدًّا؛ لأنَّ ما يتعلقُ بهما عند التقابضِ امتناعُ الرجوعِ، وثبوتُ الشُّفعةِ في الدارِ الموهُوبةِ، والحكمُ

---

(١) في (ش) زيادة: «وبيع انتهاء».

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٨/ ١٣٣).

منصُوصٌ في سائرِ الكتبِ على خلافِ هذا، فإنه ذكرَ في «القُدوريِّ الكبير» و«الكفاية» للبيهقيِّ، و«تُحفةِ الفقهاءِ»[١] و«شرح أبي بكرٍ» في هذه المسألة: فإنْ قبضَ أحدُهما فلكلِّ واحدٍ منهما أنْ يرجِعَ القَابضُ وغيرُ القابضِ.

(م): وهبَ داراً على أنَّ يعوِّضَه ألفاً منها، ودفعَ إليه الدارَ، لا أقضِي بالشُّفعةِ حتى يدفَعَ إليهِ الألفِ.

(**شط**): وعن محمَّدٍ: لو قبضَ الهبةَ لا أقضِي بالشُّفعةِ حتى يدفعَ العوَضَ.

(م): فإن باعَها بألفَين أجزتُ البيعَ وثبتتِ الشُّفعةُ بألفَين.

(م)[٢]: وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: لو قبَضَ أمَرَه بدفعِ العوضِ، فإن أبى ردَّ الهبةَ إن كانت قائمةً، وقيمتَها إن كانت هالكةً، فجميعُ هذا يدلُّ على أنَّه لا تتعلَّقُ بالمقبوضِ الأحكامُ التي تتعلَّقُ بها[٣] إذا قبَضا، فكان فيه نوعُ مناقضةٍ؛ لأنَّه علَّقَ صيرورتَه في حُكمِ البيعِ بالتقابضِ حيثُ قال: فإذا تقابضَا صحَّ العقدُ، وصارَ في حُكمِ البيعِ، فيجبُ أن لا يصيرَ في حُكمِ البيع قبل التقابضِ، ويكونُ حُكمُ العوضَين حُكمَ الهبةِ.

ويزيدُ هذا الإشكالَ وضوحاً أنَّه لم يذكُرْ هذه الزيادةَ فيما ظفرتُ به من شروح هذا الكتاب كـ «شرح الأقطع»، و«شرح السرَخْسيِّ»، و«زاد الفقهاء»[٤]، و«الهدايةِ»[٥] ونحوِها أصلاً، فيحتمِلُ أن تكونَ هذه الزيادةُ من جهةِ النسَّاخ، لكن ذكَرَ صهريَ الإمامُ

---

(١) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٦٦».

(٢) في (ش): «شط».

(٣) في (ش): «بهما»، وفي (ف): «بما».

(٤) انظر: «زاد الفقهاء» (١/ ٦٥٨).

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٧).

الملهَمُ[١] خاتمةُ المجتهدين ركنُ الأئمةِ الصبَّاغيُّ في شرحِه لهذا الكتاب الذي لم يظفرْ بمثلِه أولو الألبابِ: أنَّ الصوابَ في مثل هذا أن يُحملَ على أنَّ فيه روايتَين.

وَالْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعْمَرِ فِي حَيَاتِهِ، وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ، وَالرُّقْبَى: بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: جائِزَةٌ.

وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمْلَهَا: صَحَّت الْهِبَةُ، وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ.

قال: (**والعُمرَى جَائِزَةٌ للمُعمَر فِي حَياتِه، ولِورَثَتِه مِن بَعدِه، والرُّقبَى: بَاطلَةٌ عِند أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله ومُحمَّدٍ، وقَالَ أَبُو يُوسُف: جَائِزَة**) وهو قولُ الشافعيِّ رحمه الله[٢]؛ لأنَّ قولَه: داري لك تمليكٌ، وقولَه: رُقبى شرطٌ فاسدٌ كالعُمْرى، ولهما: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ أجاز العُمْرى، وأبطَلَ الرُّقبى»[٣]، ولأنَّ معنى العُمْرى أن يجعلَ دارَه له عُمرَه، فإذا مات يُردُّ عليه، فيَصِحُّ التَّمليكُ ويبطلُ الشرطُ، لِما رويَ: «أنَّه عليه السَّلامُ أجازَ العُمْرى وأبطَلَ شرطَ المعمِرِ»[٤].

ومعنى الرُّقبَى عندنا: إنْ مِتُّ قبلَكَ فهو لك؛ لأنَّه مِن المراقَبة، كأنَّه يراقِبُ مَوتَه،

---

(١) في (ش): «العالم».

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٨/ ١٤٠).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢٨): غريب.

وروى البخاري (٢٦٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «العمرى جائزة».

وروى النسائي في «السنن الكبرى» (٦٥٠٣)، وابن ماجه (٢٣٨٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنه: «لا رُقْبَى...».

(٤) روى البخاري (٢٦٢٥)، ومسلم (١٦٢٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «العمرى لمن وهبت له». وفي لفظ عند مسلم: «أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فإنه من أعمر عمرى فإنها للذي أعمرها حيًّا وميتاً».

وكانَ تعليقُ التَّمليكِ بالخطرِ، وإنه باطلٌ، وإذا لم يصِحَّ عندنا تكونُ عارِيةً؛ لأنَّه يتضَمَّنُ إطلاقَ المنافعِ.

(جت): وأصحابُنا يطلِقُونَ في الهبةِ الفَاسدةِ أنها تُفيدُ الملكَ، وهو الصَّحيحُ في المُشاعِ.

(م): عن أبي يوسُفَ خلافُه في المشاعِ، ولو أعطاهُ عشَرةً على أنَّ له منها خمسةً فهلكَتْ: يضمَنُ الهِبةَ وغيرَها، ولو أعطاهُ خمسةً خمسةً على حِدَةٍ على أنَّ له خمسةً منها ولم يتبيَّنْ فخلَطَها: يضمنُ الهبةَ لا غيرَها.

(جش): أعطاهُ تسعةً، ثلاثةً قضاءً لحقِّه، وثلاثةً هبةً، وثلاثةً صدقةً فضَاعَتْ: جازَ القضاءُ، ويضمَنُ الهبةَ دونَ الصَّدقةِ.

قال: (**ومَن وَهَبَ جَارِيَةً إلَّا حَملَهَا: صحَّتْ الهِبَةُ، وبطَلَ الاستِثنَاءُ**) لأنَّ الاستثناءَ إنما يعمَلُ في محلٍّ يعملُ فيه العَقدُ، والهبةُ لا يعملُ في الحملِ؛ لأنَّه كالوَصفِ لا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمنِ في أحكامِ البيوعِ، فكان شرطاً فاسداً، والهبةُ لا تبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدَةِ.

والعقودُ في استثناءِ الحملِ ثلاثةٌ: عقدٌ يفسُدُ به كالبيعِ؛ لأنَّ الحملَ يدخُلُ في البيعِ، فكانَ استثناؤهُ شرطاً يخالِفُ[1] مقتضَى العقدِ، و«نهى النبيُّ عليه السَّلامُ عن بيعٍ وشرطٍ»[2]، وعقدٌ لا يفسُدُ به كالوصيَّةِ؛ لأنَّ الوصيَّةَ بالحملِ: يصِحُّ[3]، فصحَّ استثناؤه

(١) في (ج): «بخلاف».

(٢) رواه أبو حنيفة في «مسنده/ رواية أبي نعيم» (ص: ١٦٠)، والطبراني في «الأوسط» (٤٣٦١)، والحاكم في «معرفة علوم الحديث» (ص: ١٢٨) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٨).

(٣) في (ش): «تجوز».

أيضاً، وعقدٌ يصِحُّ ويبطُلُ استثناءُ الحملِ[1]، وهي الهبةُ؛ لِما مرَّ: «أنَّ النبيَّ عليه السلام أجازَ العُمْرى، وأبطلَ شرطَ المعمِرِ»[2]، ولأنَّها لا تبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدَةِ.

(هـ)[3]: وهذا هو الحكمُ في النِّكاحِ والخُلعِ والصُّلحِ عن دمِ العمْدِ؛ لأنَّها لا تبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدَةِ، والبيعُ والإجارةُ والرَّهنُ: يبطُلُ بها، ولو أعتَقَ ما في بطنِها ثمَّ وهَبَها: جازَ، ولو دبَّرَ ما في بطنِها ثمَّ وهَبَها: لم يجُزْ لبقاء الحَملِ على مِلكِه، فأشبَهَ الاستثناءَ[4].

وَالصَّدَقَةُ كَالْهِبَةِ: لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَلَا تَجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ، وإذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِشَيْءٍ: جَازَ، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَ القَبْضِ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ: تَصَدَّقَ بِجِنْسِ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ.

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ: لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ، وَيُقَالُ لَهُ: أَمْسِكْ مِنْهُ مَا تُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِك وَعِيَالِك إِلَى أَنْ تَكْتَسِبَ، فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مَالًا: تَصَدَّقْتَ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكْتَ.

قال: (**والصَّدَقَةُ كالهِبَةِ لَا تَصِحُّ إِلَّا بالقَبضِ، ولَا تجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحتَمِلِ القِسْمَةِ**) لأنَّها تبرُّعٌ كالهبةِ، فيُشترَطُ التميُّزُ والقبضُ.

قال: (**وإذَا تصَدَّقَ عَلَى فَقيرَينِ بشَيءٍ: جَازَ**) لأنَّها للهِ تعالى، وهو يأخذُ الصَّدقاتِ بأيدِي الفقراء، فجازَ كمَنْ وهَبَ لواحدٍ وسلَّمَه إلى وكيلِه بالقبْضِ.

---

(١) في (ج): «ويبطل الاستثناء».

(٢) تقدم قريباً.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٧).

(٤) كذا سياق العبارة في الأصول، وفي الهداية: «لو أعتَقَ ما في بطنِها، ثمَّ وهبَها جازَ؛ لأنه لم يبقَ الجنين على ملكِه فأشبَه الاستثناءَ، ولو دبَّرَ ما في بطنِها ثمَّ وهبَها: لم يجُزْ؛ لأنَّ الحملَ بقيَ على ملكِه: فلم يكُنْ شبيهَ الاستثناءِ».

قال: (ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ فِي الصَّدقَة بَعدَ القَبضِ) لأنَّ الثوابَ مقصُودٌ وقد حصَلَ.

(شق): وكذا إذا وهبَ لفقيرٍ لحصُولِ الثوابِ؛ لأنَّها صَدقةٌ معنًى، وكذا إذا تصدَّقَ على غنيٍّ استحساناً؛ لأنَّه قد يقصِدُ بالصَّدقةِ على الغنيِّ الثوابَ.

(شط): وهبَ داراً لرجلَين: لم يجُزْ خلافاً لهما، وكذا لو تصدَّقَ بها عليهما؛ لأنَّ الصَّدقةَ للغنيِّ هبةٌ، ولو تصدَّقَ بها على فقِيرَين أو وهبَها لهما: جازَ.

(ص): وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: لا يجوزُ فيهما، ولو وهَبَ نصيبَه مشاعاً من دارِ الأجنبيِّ أو لشَريكِه: لم يجُزْ.

قال: (ومَنْ نذَرَ أَنْ يتَصَدَّقَ بمَالِه: تصَدَّق بجِنْسِ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكاةُ) والقياسُ: أن يتَصَدَّقَ بجميعِ أموالِه لعمُومِه، وجهُ الاستحسانِ: أنَّ اسمَ المالِ شرعاً عند ذكرِ الصَّدقةِ يقتصِرُ على الأموالِ الزكَويةِ، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ [المعارج: ٢٤ ـ ٢٥].

قال: (ومَنْ نَذَرَ أَنْ يتَصَدَّقَ بِملكِهِ لزِمَهُ أَنْ يتَصَدَّقَ بالجَمِيعِ) ويُروى أنَّه والأولُ سواءٌ.

قال: (ويُقَال لَه: أَمسِكْ مِنهُ مَا تُنفِقُهُ عَلَى نَفسِكَ وعِيَالِكَ إِلَى أَنْ تكتَسِبَ، فإِذَا اكتَسَبْتَ مَالًا تصدَّقْتَ بِمِثْلِ مَا أَمسَكْتَ) لأنَّ المِلك ما يُملَكُ، وهو عامٌّ، وإنما يمسِكُ قدْرَ النَّفقةِ دفعاً للضَّررِ عنه، ويتصَدَّقُ بمثلِه وفاءً بالنَّذرِ ببدَلِه[1]، كمَنْ أنفقَ مالَ الزكاةِ بعدَ وجُوبِها.

---

(١) في (ف): «بمثله».

مسائل شتى

(كـ): وهَبَ ديناً على آخَرَ، وأذِنَ في قبضِه فقبَضَه: صحَّ استحساناً؛ لأنَّه يتعيَّنُ عند القبْضِ، وقامَ قبْضُه بإذنه مَقامَ قبضِ الواهبِ ثمَّ لنفسِه، وإنْ لم يأذَنْ لا يصِحُّ وإن قبَضَ بحضرتِه؛ لأنَّه حالَ القبضِ مالُ المديونِ[1] لا مالُه: فلا يصِحُّ.

(شس)[2]: هبةُ الدَّين ممَّن عليه الدَّينُ: لا يصِحُّ إلا بالقَبولِ خلافاً لزُفرَ، بخلافِ الإبراء؛ لأنَّ الهبةَ تمليكٌ والإبراءَ إسقاطٌ، وقيل: على عكسِه، والأولُ أصحُّ.

(خك): وهَبَ له متاعاً فيه ذهبٌ مصرُورٌ بنيةِ الزكاةِ، ثمَّ استوهَبَه منه فوهَبَه له بعدَ قبضِهِ، ولو علِمَ الذهبَ فيه لَما وهَبَه: جازَ في الحكمِ، والبيانُ أفضلُ.

(جت): لا يجوزُ الإقالةُ في الهبةِ والصَّدقةِ في المحارِمِ إلا بالقبضِ؛ لأنَّها هبةٌ، وأطلقَ أبو يوسُفَ في روايةِ ابنِ سِماعةَ خلافَه.

(م): تصدَّقَ وسلَّمَ، ثمَّ استقالَه فأقالَه: لم يجُزْ حتى يقبِضَ، وكلُّ شيءٍ يفسَخُه الحاكمُ إذا اختصَما إليه فهذا حكمُه، ولو وهَبَ الدَّينَ لابنِ المديونِ الصَّغيرِ: لم يجُزْ؛ لأنَّه غيرُ مقبوضٍ.

(عت): ضربَ امرأتَه حتى وهبَتْ صَداقَها ولم يعوِّضْها: فالبراءةُ باطلةٌ.

(مح)[3]: علَّقَ البراءةَ بأمرٍ كائنٍ: جازَ، وهو يتخيَّرُ.

(م): وهبَ له دراهمَ ثمَّ أرسَلَ بها إليه، فقال الموهُوبُ له[4] للرَّسول:

---

(١) في (ش) و(ف): «الديون».

(٢) انظر: «المبسوط» (١٢/ ٨٣).

(٣) في (ج): «مجد».

(٤) «الموهوب له»: ليس في (ش) و(ف).

تصدَّقْ بها عليك[1]، أو قال: عنِّي: لم يجُزْ، ويضمَنُ الرسولُ للواهبِ إن فعلَ.

(م): وهَبَ لأجنبيٍّ ما على هذا الرجلِ: فهو باطلٌ، إلا أن يكونَ طلَبَ إليه أن يهَبَه له أو أن يحلِّلَه له، أو قالَ: اجعَلْ ذلكَ لي، فقال: جعلْتُ أستَحسِنُ أن أجعَلَه براءةً.

عن أبي يوسُفَ: قال لغريمِهِ: أبرِئْني من ما لكَ عليَّ، ففعَلَ، فقال: لا أقبلُ: برِئَ.

(جش): قال: أبرأتُك من هذا العين: ملَكَه في روايةٍ، ولو قالَ للمُديونِ: وهبْتُ لك المالَ، فقالَ: لا أقبلُ، عادَ عليه المالُ وعلى كَفِيلِه، ولو قالَ: أبرأتُك أيُّها المديُونُ، فقال: لا أقبلُ، عادَ عليه، وفي الكفيلِ روايتان، وإن قالَ للكفيل: أبرأتُك، فقال: لا أقبلُ: لا يعودُ، وبلفظ الهبةِ: يعودُ.

(جت): لو قال: أبرأتُك على أن تعتِقَ عبدَك، أو أنت بريءٌ على أن تعتقَه بإبرائي إيَّاكَ، فقال: قبِلتُ، أو أعتَقتُ[2]: لم يبرَأْ، بخلاف قولِه: عنِّي أو على أن تطلِّقَ امرأتَك، وكذا على أن تكلِّمَ فلاناً أو تدخُلَ الدارَ: لم يجُزْ.

(م): إذا شرطَ في البراءةِ شرطاً: لا يصِحُّ الاعتياضُ عنه، كقولِها: على أن لا تتزوَّجَ عليَّ، أو على أن يعتِقَ عبدَه، فقبِلَ: جازَ، وبطَلَ الشرطُ.

وعن ابن سلَمةَ: تركتُ لك كذا أو نقضتُ: أبرأَ.

(شس)[3]: أبرأ المديونَ وهو جاحدٌ للدَّين: برِئَ.

(جش): الألفُ التي لي عليه لزيدٍ، فقال زيدٌ: هو ما لي عليه: لم يبرَأ المديونُ، وإن قالَ: ما لي عليه شيءٌ: برِئَ.

---

(١) في (ش): «تصدق بها عنك».

(٢) في (ج): «وأعتقت».

(٣) انظر: «المبسوط» (٢٠/ ١٥٣).

(ث): قـالَ لامرأتِـه: أبرئينِـي مـن مهـرِك حتَّـى أهـبَ لـكَ كـذا، فأبرأَتْـه، فأبـى الـزوجُ الهِبـةَ، يعـودُ المهرُ لفوتِ رضَاها، ولـو وهبَتْ له على أنَّ كلَّ امـرأةٍ يتزوَّجُها[1] يجعـلُ أمرَهـا بيدِهـا، فإن لـم يقبَـلْ: لا يَصِحُّ، وإن قبِـلَ فالهبـةُ ماضيةٌ وإن لـم يجعَلْ أمرَهـا بيدِها.

وكذا لو وهبَتْه[2] على أن لا يطلِّقَني فقبِلَ، ثمَّ طلَّقَها عندَ أبي بكرٍ الإسكافِ وأبي القاسمِ الصفَّارِ، والمختارُ ما قاله نَصيرٌ وابنُ مقاتلٍ: أنَّه يعودُ المهرُ، وكذا لو وهبَتْه مهرَها على أن يُحسِنَ إليها أو يقطَعَ لها ثوباً، أو على أن يحُجَّ بها، ففات الشَّرطُ، يعودُ المهرُ، ولو منَعَها من أبوَيها، وقالَ: لو وهبَتِ لي مَهرَكِ بعثتُكِ إليهما، فوهبَتْ له بعضَ مَهرِها، فبعثَها أو لم يبعَثْها: فالهبةُ باطلةٌ.

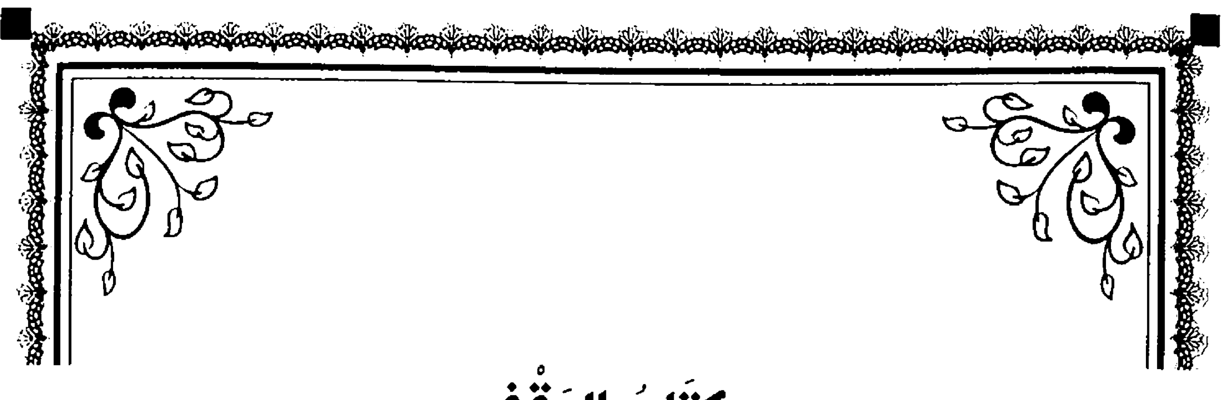
(ث): لأنَّها كالمكرَهةِ، وهبةُ المكرَهةِ: باطلةٌ.

* * *

---

(١) في (ف): «تزوجها».

(٢) في (ف): «وهبه».



كِتَابُ الوَقْفِ

لَا يَزُولُ مِلْكُ الوَاقِفِ عَنِ الوَقْفِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ، أَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَوْتِهِ فَيَقُولُ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ المِلْكُ بِمُجَرَّدِ القَوْلِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَزُولُ المِلْكُ حَتَّى يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا، وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ.

وَإِذَا اسْتُحِقَّ الوَقْفُ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ: خَرَجَ مِنْ مِلْكِ الوَاقِفِ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَوَقْفُ المُشَاعِ: جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ.

كتابُ الوقفِ

(هـ)[1]: الوقفُ في اللُّغةِ: الحبسُ، يقال: وقَفْتُ الدَّابةَ وأوقَفتُها؛ إذا حبستَها[2].

وفي الشَّرعِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله: حبسُ العينِ على مِلكِ الواقِفِ، والتَّصدُّقُ بالمنفعَةِ كالعَاريةِ.

وعندَهما: حبسُ العينِ على حُكمِ مِلْكِ اللهِ تعالى، فيزولُ مِلكُ الواقفِ عنه إلى اللهِ تعالى على وجهٍ ينتفِعُ به العبادُ.

والأصلُ في جوازِ الوقفِ ما رُوِيَ: أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رضي الله عنه قال للنَّبي عليه السَّلامُ: إنِّي أصبتُ أرضاً بخَيبرَ لم أُصِبْ مالاً قطُّ أنفسَ منه، فما تأمُرني؟ فقال

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥).

(٢) انظر: «التعريفات» للجرجاني (ص: ٢٥٣).

عليه السَّلامُ: «إنْ شئتَ حبَسْتَ أصلَها وتصدَّقتَ بثمَرِها»[1]، ورويَ أنَّه لمَّا قال له: أفأتصدَّقُ به قال: «تصدَّقْ بأصلِها لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ ولا يورَثُ، ولكن ليُنفَقْ ثمرتُه» فجعَلَها عمرُ في الفقراءِ والمساكين[2].

قال: (**لَا يَزُولُ مِلكُ الوَاقِفِ عَن الوَقفِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله إلَّا أَن يَحكُم بِهِ حَاكمٌ، أَو يُعلِّقَه بموتِهِ فَيقُولَ: إذَا متُّ فَقَد وَقفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا، وقَالَ أَبو يُوسُف: يَزُولُ المِلكُ بِمُجرَّد القَولِ، وقَالَ مُحمَّدٌ: لَا يَزُولُ المِلكُ حتَّى يَجعَلَ للوَقفِ وليًّا ويُسلِّمَه إِلَيهِ**) لمحمَّدٍ: أنَّه تبرُّعٌ، والتبرُّعاتُ لا تتِمُّ إلا بالقبضِ، كالهبةِ والصَّدقةِ، فما لم يجعَلْ له ولياً يسلِّمُه إليه لا يوجدُ القبْضُ، ولأبي يوسُفَ وهو قولُ الشافعيِّ[3] أنَّه إزالةُ مِلكِه وإسقاطُه من غيرِ بدلٍ، والإسقاطُ يتِمُّ بقولِه، كالطَّلاقِ والإعتاقِ، ولأبي حنيفةَ رحمه الله وهو قولُ زُفرَ أنَّ الوقفَ تبرُّعٌ بالمنافعِ، فلا يلزمُ كالإعارَةِ، إلَّا إذا حكَمَ به حاكمٌ، فيلحقُه بالقطعِ، ولأنَّه مجتهَدٌ فيه، فينفُذُ اجتهادُه أو يعلِّقُه بموتِه، فيصيرُ وصيَّةً، فيُعتبَرُ فيه ما يُعتبَرُ في الوَصِيةِ حتى اعتُبَرَ خرُوجُه من الثُّلثِ.

(هـ)[4]: ثم قيل: المنفعةُ معدُومةٌ، والتصدُّقُ بالمعدومِ: لا يصِحُّ، فلا يجوزُ الوقفُ عندَه أصلاً، وهو الملفوظُ في الأصلِ، والأصحُّ: أنَّه جائزٌ لكنَّه غيرُ لازمٍ كالعاريَّة.

فإن قلتَ: هذا إزالةُ مِلكٍ إلى الله تعالى فيلزمُ كالمسجدِ. قلتُ: لا نسلِّمُ بأنه إزالةُ مِلكٍ، بل المِلكُ باقٍ فيه، ولهذا يجوزُ الانتفاعُ به زراعةً وسُكنى،

---

(١) رواه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢).

(٢) رواه البخاري (٢٧٦٤) بنحوه.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٥١٤).

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥).

وللواقـفِ ولايـةُ التَّصرُّفِ فيـه، وصرفُ غلَّاتِه إلـى مصَارِفِه، ونصبُ القـوَّام، ولأنَّه لا يمكِـنُ إزالـةُ المِلـك لا إلـى مالكٍ مـع بقائه كالسَّـائبةِ بخـلافِ الإعتاقِ؛ لأنَّـه إتلافٌ، وبخـلافِ المسـجدِ لأنَّـه جعَلَه خالصـاً لله تعالـى، ولهذا يحـرُمُ الانتفاعُ بـه، وهذا لـم ينقطِـعْ حقُّـه فلـم يُخلَـصْ لله تعالى[1].

فإن قلت: كيف يزولُ المِلكُ بالحكمِ أو بالوصيَّة؟ قلتُ: أمَّا بالحُكمِ فلأنَّ زوالَ المِلكِ إلى الله تعالى كالصَّدقةِ مجتهَدٌ فيه: فيلزمُ بحُكمِه، وأمَّا بالتَّعليقِ بموتِه (هـ)[2]: فالصَّحيحُ: أنَّه لا يزولُ مِلكُه إلا أنَّه تصدَّقَ بمنافعِه مؤبَّداً، فيلزمُ كالوصيةِ بالمنافعِ مؤبَّداً، والمرادُ بالحاكمِ: المولى، وفي المحكَّم اختلافُ المشايخِ، ولو وقفَ في مرضِ موتِه، قال الطحَاويُّ: هو كالوصيَّةِ بعدَ الموتِ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يلزمُ عندَه، وعندهما: يلزمُ إلا أنَّه يعتبَرُ من الثلُث، وفي الصِّحةِ من جميعِ المالِ.

(ط)[3]: لو قال: أرضِي هذه صدقةٌ محوزةٌ مؤبَّدةٌ حالَ حياتِي وبعدَ وفاتي، أو قال: أرضِي هذه صدقةٌ موقوفةٌ[4] مؤبَّدةٌ حالَ حياتي وبعدَ وفاتي، أو قال: أرضِي هذه صدقةٌ محبُوسةٌ مؤبَّدةٌ، أو قال: حُبسةٌ مؤبَّدةٌ حالَ حياتي وبعدَ وفاتي: يصيرُ وقفاً جائزاً، لازماً على الفقراءِ عند الكلِّ، ولو لـم يقُلْ: حالَ حياتي وبعدَ وفاتي، فهو مختلَفٌ بينَ أبي حنيفةَ وصاحبَيه.

قال: (**وإِذَا استُحِقَّ الوَقفُ علَى اختِلَافِهِم: خَرَجَ مِن مِلكِ الوَاقِفِ، ولَم يَدخُلْ فِي مِلكِ المَوقُوفِ عَلَيهِ**) وفي بعضِ النُّسخِ: «وإذا صحَّ» مكانَ: «وإذا استحقَّ»؛ لأنَّه

---

(١) قوله: «ولهذا يحرم الانتفاع به وهذا لم ينقطع حقه فلم يخلص لله تعالى»: ليس في (ج).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٠٧).

(٤) في (ف): ««محبوسة».

لو دخَلَ في مِلكِه لَنفذَ بيعُه كسائرِ أملاكِه ولَما توقَّفَ، قلتُ: وقولُه: «خرَجَ من مِلكِ الواقفِ» يجبُ أن يكونَ قولَهما، كما أشارَ إليه في «الهداية»[1] وغيرِها، وفتوى أئمَّةِ بلْخَ ومتأخِّري مشايخِ بُخارى وخوارِزمَ بقولِ أبي يوسُفَ رحمه الله.

قال: (ووَقفُ المُشَاعِ: جَائزٌ عِند أَبِي يُوسُفَ) لأنَّ القسمةَ من تمامِ القبضِ، والقبضُ ليس بشرطٍ عنده، فكذا تتمَّتُه.

(وقَالَ مُحمَّدٌ: لَا يَجُوز) لأنَّ القبضَ عنده شرطٌ، فكذا ما يتِمُّ به.

(هـ)[2]: وهـذا فيمـا يحتمِـلُ القِسـمةَ، وأمَّـا فيمـا لا يحتمِـلُ القِسْـمةَ: فيجوزُ مع الشيوعِ عنـدَ محمـدٍ أيضـاً؛ لأنَّـه يعتبِرُه بالهبـةِ والصَّدقـةِ المنفَـذةِ إلا فـي المسـجدِ والمقبـرةِ، فإنـه لا يتِـمُّ مع الشُّـيوعِ، وفيمـا لا يحتمِلُ القسـمةَ أيضاً عندَ أبي يوسُـفَ؛ لأنَّ بقـاءَ الشـركةِ يمنـعُ الخُلـوصَ لله تعالـى، ولأنَّ المهايـأةَ فيهمـا فـي غايـةِ القُبـحِ، بـأن يُقبـرَ ويصلَّـى فيـه سـنةً، ويُـزرعَ ويُتَّخـذَ إصطبلاً سَـنَةً، بخـلافِ الوقـفِ لإمكانِ الاشـتغالِ وقسـمةِ الغلَّة.

ولـو وقَـفَ الكلَّ ثـمَّ استُحِقَّ بعضُـه: بطَلَ فـي الباقِي عنـد محمدٍ؛ لأنَّ الشـيوعَ مقـارِنٌ كمـا فـي الهبـةِ، بخـلافِ مـا إذا رجَـعَ الواهـبُ فـي البعـضِ، أو رجـعَ الوارثُ فـي الثُّلثَيـن بعـد مـوتِ المريـضِ، وقـد وهَـبَ أو وقفَ فـي مرَضِـه؛ لأنَّ الشُّـيوعَ فيه طـارئٌ، ولـو اسـتُحِقَّ بعضُـه زيـادةً بعينِه متميِّـزةً[3]: لـم يبطُلْ فـي الباقِـي، وعلى هذا الهبـةُ والصَّدقـةُ المملوكة.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦).

(٣) في (ش) و(ف): «متميزا»، وفي (ج): «بعضه متميزا».

وَلَا يَتِمُّ الوَقْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ حَتَّى يُجْعَلَ آخِرُهُ لِجِهَةٍ لَا تَنْقَطِعُ أَبَدًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا سَمَّى فِيْهِ جِهَةً تَنْقَطِعُ: جَازَ، وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ، وَيَصِحُّ وَقْفُ العَقَارِ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً بِبَقَرِهَا وَأَكَرَتِهَا، وَهُمْ عَبِيدُهُ: جَازَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجُوزُ حَبْسُ الْكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ.

قال: (**ولَا يتِمُّ الوَقفُ عِنَد أَبِي حَنيفَةَ ومُحمَّدٍ حتَّى يُجعَلَ آخرُهُ لجهَةٍ لَا تَنقَطِعُ أبَدًا، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا سمَّى فِيه جهَةً تَنقطِعُ: جَازَ، وصَارَ بَعدهَا للفُقَراءِ وإِنْ لَم يُسمِّهِم**) لأنَّ المقصُودَ هو التقرُّبُ إلى الله تعالى، والتقرُّبُ تارةً يكونُ بالصَّرفِ إلى جهةٍ تنقطِعُ، وأخرى[1] إلى جهةٍ تتأبَّدُ: فيصِحُّ في الوجهَين، ولهما: أنَّ مُوجِبَه زوالُ الملكِ بدونِ التَّمليكِ[2]، وإنه يتأبَّدُ كالعتقِ، فإذا تُوهِّمَ انقطاعُ الجهةِ لا يتوفَّرُ عليه مقتضَاهُ، ولهذا يبطلُ بالتَّوقيتِ كالبيعِ.

قلتُ: ولو زِيدَ في التَّعليلِ بأنَّ مُوجبَه زوالُ الملكِ الممكِنِ من جميعِ التَّصرُّفاتِ كان مطَّرِداً على المذهبَين؛ لأنَّ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله لا يزولُ أصلُ الملكِ، فكان حسَناً.

وقيل: إنَّ التأبيدَ شرطٌ بالإجماعِ، لكن عندَ أبي يوسُفَ[3]: لا يشترَطُ ذِكرُ التأبيدِ؛ لأنَّ لفظَةَ الوقفِ والصَّدقةِ منبِئٌ عنه لِما بينَّا أنَّه كالعتقِ، وإذا تأبَّدَ صارَ للفقراءِ؛ لأنَّ مصرِفَ الصَّدقةِ الفقراء.

---

(١) في (ف): «ومرة بالصرف».

(٢) في (ص) و(ش): «التملك».

(٣) في (ش): «أبي حنيفةَ رحمه الله».

(جش شس)[1]: أرضِي[2] موقُوفةٌ، فهو باطلٌ بالإجماعِ.

(ث): أرضِي موقُوفةٌ أو وقفٌ، وجعلتُه وقفاً على الفقراءِ عندَ أبي يوسُفَ (م): مثلُه، وبه أفتى مشايخُ بلْخَ، ونُفتِي به أيضاً.

(بط): لو قال: أرضِي هذه محرَّمةٌ، أو حرَّمتُها، أو محبُوسةٌ، أو حبَستُها، أو هذه محرَّمةٌ موقوفةٌ حبيسٌ لا يُباعُ ولا يوهَبُ ولا يورَثُ: فعلى الخلافِ.

ولو قالَ: أرضِي هذه صدقةٌ موقُوفةٌ، أو وقفٌ، أو صدقةٌ محرَّمةٌ، أو محبُوسةٌ صدَقةٌ، فوقفٌ بلا خلافٍ، وهذا إذا لم يعيِّنْ إنساناً، فإن عيَّنَ وقال: وقفتُ أرضِي هذه على فلانٍ، أو داري هذه موقُوفةٌ عليه أو على أولادِه أو قرابتِه، وهم يُحصَون: لا يجوزُ.

فرَّقَ أبو يوسُفَ فيما إذا ذكَرَ لفظَ الوقفِ دونَ الصَدقةِ بينَ ما إذا عيَّنَ إنساناً وبينَ ما إذا لم يعيِّنْ، أمَّا إذا ذكَرَ لفظَ الصَّدقةِ معه، فقال: أرضِي هذه صدقةٌ موقُوفةٌ على فلانٍ، أو على ولدِه، كانَ وقفاً، والغلَّةُ له ما دام حيًّا، فإذا ماتَ ففيه روايتان، وفي روايةٍ: تصرَفُ إلى الفقراءِ، وفي روايةٍ: يعودُ إلى الواقفِ أو ورثتِه.

(خك قخ): وكذا لو قالَ: أرضِي هذه صَدقةٌ موقُوفةٌ على وجهِ البرِّ، أو قال: موقُوفةٌ على وجهِ الخير، أو وجوهِ الخير والبرِّ، فوقفٌ صَحيحٌ على الفقراءِ، ولو قال: أرضي هذه موقوفةٌ على الجهادِ، أو في الجهادِ، أو في الغزو، أو في أكفَانِ الموتَى، أو في حفرِ القُبورِ، أو غيرِها مما يتأبَّدُ، فوقفٌ على ذلك السَّبيل.

(فج): متى ذكَرَ موضعَ الحاجةِ على وجهٍ يتأبَّدُ يكفيه عن ذكرِ الصَّدقة، وكذا على أبناءِ السَّبيلِ أو الزَّمنَى، ويكونُ للفقراءِ منهم.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٢/ ٣٢).

(٢) في (ش): «أراضي».

وفـي «شـروطِ محمـدِ بـنِ مقاتـل»: يجـوزُ الوقفُ علـى رجـلٍ بعينِه، فـإذا ماتَ يعـودُ إلـى ورَثـةِ الواقفِ.

وفي «البرامِكةِ»[1]: يجوزُ، لكن إذا ماتَ فللفقراءِ.

وفي «وقفِ الخصَّاف»: هذه صدقةٌ موقوفةٌ على فلانٍ وولدِه وولدِ ولدِه، فإذا سمَّى ثلاثةَ أبطُنٍ فوقفٌ مؤبَّداً إلى يوم القيامة، وفي بطنَين: لا.

في «وقفِ هلالٍ»: هذه موقوفةٌ لله، أو لله أبداً، أو لوجهِ الله، أو لطلب ثوابه، فوقفٌ على المساكين، ولو قال: أرضِي هذه صدقةٌ، أو جعلتُها صدقةً، فنذرٌ يتصدَّقُ بعينِها أو يبيعُها ويتصدَّقُ بثمنِها، وإن عيَّنَ إنساناً فهو صدقةٌ عليه بطريقِ التَّمليكِ لا يتِمُّ إلا بالتَّسليمِ.

ولو قال: جعلتُ أرضِي هذه للفقراءِ، أو قال: جعلتُها للسبيلِ، فوقفٌ إن تعارَفُوا هذا اللَّفظَ وقفاً، وإلَّا يُنوَّى، فإنْ نوَى الوقفَ فوقفٌ، وإلَّا فنذرٌ يتصدَّقُ بعينِها أو بثمنِها.

(ط)[2]: لو قال: اشترُوا من غلَّةِ دارِي هذه كلَّ شهرٍ بعشَرةِ دراهمَ خبزاً وفرِّقُوه على المساكين، أو قال: جعلتُ نُزُلَ كَرْمِي وقفاً، وفيه تمرٌ أو لا، أو قال: جعلتُ غلَّةَ كرْمِي وقفاً: صارَ الدارُ والكرمُ وقفاً.

قال: (**ويَصِحُّ وقْفُ العقَارِ**) لحديثِ عمرَ[3]، وجماعةٌ من الصَّحابة وقَفُوه.

قال: (**ولَا يَجُوز وَقفُ مَا يُنقلُ ويُحوَّلُ**) لأنَّه لا يتأبَّدُ، وهذا على الإطلاقِ قولُ أبي حنيفةَ رحمه الله.

---

(١) في هامش (ج): «اسم كتاب».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٠٩).

(٣) تقدم في صدر كتاب الوقف.

قال: (وقَالَ أبُو يُوسُف: إذَا وقَفَ ضيعَةً ببقرِهَا وأكَرَتِهَا وهُم عَبيده: جَازَ) وهو قولُ محمَّدٍ، وكذا سائرُ آلاتِ الحراثةِ؛ لأنَّه تبَعٌ للأرضِ في تحصِيلِ ما هو المقصُودُ من وقفِها، وجازَ أن يثبتَ تَبعاً ما لا يثبُتُ مقصُوداً، كالشِّربِ في البيعِ، والبناءِ في الوقفِ.

(وقَالَ مُحمَّدٌ: يَجُوز حَبسُ الكُراعِ والسِّلاحِ) معناه: وقفُهُ في سبيلِ الله.

(هـ)[1]: وأبو يوسُفَ معه فيه على ما قالوه، وهو استحسانٌ، ولا يجوزُ قياساً؛ لأنَّه لا يتأبَّدُ، وجهُ الاستحسانِ الآثارُ المشهورةُ فيه، منها قولُه عليه السَّلامُ: «وأمَّا خالدٌ فقد حبَسَ أدرُعاً له في سبيلِ الله»[2] و«طلحةُ حبَسَ دروعَه في سبيلِ الله»[3] ورُويَ: «أكراعَه»[4].

والكُراع: الخيلُ[5]، ويدخُلُ في حُكمِه الإبلُ؛ لأنَّ الأعرابَ يجاهِدونَ عليها، وكذا السِّلاحُ يُحملُ عليها.

(ط)[6]: والمرادُ من الكُراع: الخيلُ والحمُرُ[7] والبغالُ والإبلُ والثيرانُ التي يُحملُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧).

(٢) رواه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٩): غريب جدًّا. وقال العيني في «البناية شرح الهداية» (٧/ ٤٣٩): غريب جدًّا ليس له أصل.

(٤) تعقبها العيني في «البناية شرح الهداية»: والرواية غير صحيحة من وجهين: أحدهما: أنها لم تنقل عن أحد من الرواة الثقات، والآخر من جهة اللفظ؛ لأن كراعًا عليه وزن فعال، ولم يسمع جمعه على أفعال.

(٥) انظر: «المغرب» (ص: ٤٠٦).

(٦) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١١٨).

(٧) في (ج): «والحمير».

عليها، والمرادُ من السلاحِ: ما يُستعمَلُ في الحربِ ويكونُ معَدًّا للقتالِ، وعن محمَّدٍ: أنَّه يجوزُ وقفُ ما فيه تعاملٌ من المنقُولاتِ كالفأسِ والمَرِّ والقَدومِ والمِنشارِ والجِنازةِ وثيابِها والقُدورِ والمراجلِ والمصاحِفِ خلافاً لأبي يوسُفَ أخذاً بالقياس، وعند[1] محمدٍ: يترَكُ القياسُ بالتَّعامل كالاستصناعِ، وعن نُصيرِ بنِ يحيى: أنَّه وقَفَ كتُبَه إلحاقاً بالمُصحَفِ، وأكثرُ فقهاء الأمصارِ على قولِ محمدٍ.

وما لا تعامُلَ فيه لا يجوزُ وقفُه عندنا، وقال الشافعيُّ رحمه الله[2]: كلُّ ما يمكنُ الانتفاعُ به مع بقاء أصلِه ويجوزُ بيعُه يجوزُ وَقفُه اعتباراً بالعقارِ والكُراعِ والسلاحِ، ولنا: أنَّه لا يتأبَّدُ، فأشبهَ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ، ولا معارَضَ من حيث السَّمعُ والتَّعامُل، فبَقِيَ على أصلِ القياسِ.

(شس)[3]: للسِّير الكبير: وقف المنقولِ جائزٌ عند محمَّدٍ جرى العرفُ به أو لم يجرِ، وعند أبي يوسُف: وقفُ المنقولِ: باطلٌ إلَّا ما جرى العرفُ به.

وفي «وقف هلالٍ»: وقفُ البناء أو الكردار أو الشَّجر في ملكهِ دون الأصلِ: لا يجوزُ، وهو المختارُ، وفي الأرضِ الموقوفةِ إلى جهةٍ أخرى اختلافُ المشايخِ، وإنْ وقفَ البناء على عينِ تلك الجهةِ التي أصلهُ موقوفٌ عليه: جازَ بالاتِّفاقِ.

(جت): وقفَ البناءَ في أرضِ ملكهِ: جازَ عندَ البعضِ.

---

(١) في (ف): «وعن».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٥١٧).

(٣) انظر: «المبسوط» (٢٧/ ١٩٠).

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ: لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، وَلَا تَمْلِيكُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُون مُشَاعًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، فَيَطْلُبُ الشَّرِيكُ الْقِسْمَةَ: فَتَصِحُّ مُقَاسَمَتُهُ، وَالْوَاجِبُ أَنْ يَبْتَدِئَ مِن ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ، شَرَطَ ذَلِكَ الْوَاقِفُ، أَوْ لَمْ يَشْرِطْ، وَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ: فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى، فَإِن امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا: آجَرَهَا الْحَاكِمُ، وَعَمَّرَهَا بِأُجْرَتِهَا، فَإِذَا عُمِّرَتْ: رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى.

قال: (**وإذا صَحَّ الْوَقْفُ: لم يَجُزْ بَيْعُهُ ولا تَمْلِيكُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُشَاعًا عند أَبِي يُوسُفَ، فَيَطْلُبُ الشَّرِيكُ الْقِسْمَةَ: فَتَصِحُّ مُقَاسَمَتُهُ**) أمَّا امتناع التَّمليك: فلمَّا مرَّ، وأمَّا جوازُ القسمَةِ: فلأنَّها تمييزٌ وإفرازٌ من وجهٍ، ومبادلةٌ في عينِ المكيلِ والموزونِ من وجهٍ، فرجَّحنا الإفرازَ نظراً للوقفِ فلم يكنْ تمليكاً: فجازَ.

(هـ)[1]: ثمَّ إن وقفَ نصيبه من عقارٍ مشتركٍ: فهو للَّذي[2] يقاسِمُ شريكَه؛ لأنَّ الوِلايةَ إلى الوَاقِفِ، وبعدَ مَوتِهِ إلى وصيِّه، وإنْ وقفَ نصفَ عقارٍ له: يقاسمهُ القاضِي أو يبيعُ نصيبَه الباقِي من رجلٍ ثمَّ يقاسمُ المشترِي ثمَّ يشترِي ذلك منه؛ لأنَّ الواقفَ لا يجوزُ أن يكونَ مقاسِماً ومقاسَماً، ولو كانَ في القسمةِ فضلُ دراهِم إنْ أعطَى الواقفَ: لا يجوزُ؛ لأنَّه بيعٌ للوَقفَ، وإن أعطَى: يجوزُ.

قال: (**والوَاجِبُ أنْ يَبْتَدِئَ من ارْتِفَاعِ الوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ، شَرَطَ ذلكَ الوَاقِفُ أو لم يَشْرِطْ**) لأنَّ غرضَ الواقفِ تأبيدهُ، ولا يبقَى[3] مؤبَّداً إلَّا بالعمارةِ، فيثبتُ شرطُ العمارةِ اقتضاءً، ولأنَّ الخراجَ بالضَّمانِ، فصارَ كنفقةِ العبدِ الموصى له بخدمتِه

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨).

(٢) في (ج): «الذي».

(٣) في (ج): «يقع».

حيث يجبُ على الموصَى له، ثمَّ الوقفُ إن كان على الفقراءِ: لا يظفرُ بهم، وهذه الغلَّة أقرب أموالِهم فتجبُ فيها، ولو كانَ الوقفُ على رجلٍ بعينِه: يجبُ في مالهِ؛ لأنَّه معيَّنٌ يمكنُ مطالبتهُ.

(هـ)[1]: ثمَّ إنَّما تُستَحَقُّ العمارةُ بقدرِ ما يبقَى الوقفُ على الصِّفة التي وقفهُ دون الزِّيادة، وإن خربَ: يبنِي على تلك الصِّفة دون الزِّيادةِ، وقيل: إذا كان الوقفُ على الفقراء: يجوز الزِّيادة، والأصحُّ عدمهُ.

(ط)[2]: زيادةُ العمارةِ ليستزيدَ غلَّته: تجوزُ، وقيل[3]: لا، والإجارةُ للعمارةِ استحسانٌ، والقياسُ: أن يُترَك كذلك.

قال: **(وإِنْ وَقَفَ دَارًا على سُكْنَى وَلَدِهِ: فَالْعِمَارَةُ علَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى)** كنفقَةِ العبدِ الموصَى بخدمتِهِ، ولأنَّ الخراجَ بالضَّمانِ على ما مرَّ.

قال: **(فإِنِ امْتَنَعَ مِن ذَلِكَ، أو كَانَ فَقِيرًا: آجَرَهَا الحَاكِمُ وعَمَّرَهَا بِأُجْرَتِهَا، فإِذَا عُمِّرَتْ: رَدَّهَا إِلى مَنْ لهُ السُّكْنَى)** رعايةً لحقِّ الواقفِ وحقِّ صاحبِ السُّكنَى؛ لأنَّه لو لم يُعمِّرها: تفوتُ السُّكنى أصلاً، ولا يُجبَر الممتنعُ على العمَارةِ؛ لأنَّ فيه إتلافَ مالِهِ لمنفعَةٍ[4]، فأشبَه امتناعَ صاحبِ البذرِ في المزارَعةِ، ولا يصحُّ إجارةُ مَن له السُّكنَى؛ لعدمِ الولايةِ.

(ط)[5]: قطعةٌ من أرضِ الوقفِ سَبْخةٌ لا تُنبتُ شيئاً إلَّا بإزالةِ وجهها: فللقيِّمِ أنْ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨)

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٣٧).

(٣) في الأصل و(ف): «وإلا».

(٤) في (ص) و(ش): «بمنفعة».

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٣٦).

يبدأ من غلَّة جملةِ الأرضِ لمؤنةِ إصلاحِ تلك القطعةِ، ولو كان فيها نَخلٌ فخافَ[١] هلاكَهَا: فله أن يشتَري فصيلاً من غلَّتها فيغرسَها، ولهُ أن يبنِي فيها قريةً لتكثيرِ أهلِهَا وحفاظها، كالخانِ الموقوفِ يحتاجُ إلى خادمٍ لكنسِهِ وفتحِ بابه وسدِّه، فسلَّم المتولِّي بعضَ بيوتِهِ إلى رجلٍ بطريقِ الأجرَة له؛ ليقومَ بذلك فهو جائزٌ، ولو بنى في أرضِ الوقفِ بغلَّتِها بالإجارةِ: جازَ إذا كانت غلَّتها أكثرَ من الزِّراعةِ، وإلَّا: فلا، وعن محمَّدٍ: إذا ضعفت أرضُ الوقفِ عن الاستغلالِ ويجدُ بثمنِها أخرى أكثرَ ريعاً[٢]: فله بيعُهَا وشراءُ الأخرى.

(**بط**): ولو كانَ الوقفُ على جماعةٍ فرضِيَ البعضُ بعمارتِهِ من مالِهِ وأبى الباقونَ: عمَّر حصَّته ويُؤجِّر حصصَ الباقين فيعمِّر بغلَّتها من انتهَت إليه نوبةُ السُّكنَى.

رمَّ بناءَهُ[٣] بالآجرِّ والجصِّ، أو أدخلَ[٤] فيه جذاعاً يتعذَّرُ نزعُها صيانةً للوقفِ وماتَ وانتهت النَّوبةُ إلى غيره: يضمنُ قيمَتَها لورثةِ المسترمِّ، وإنْ أبى: يؤاجرُ فيقضِي، كمَن رمَّ دارَ غيرِه بغيرِ إذنهِ، وإن رمَّه بالتَّجصِيصِ، أو تطيين السُّطوحِ: ليسَ لورثةِ المسترمِّ أن يرجعَ عليه بشيءٍ.

كمَن اشترى داراً وجصَّصها وطيَّن سطُوحَها ثمَّ استُحِقَّت: لا يرجعُ على البائعِ بقيمةِ الجصِّ والطِّين، وإنَّما يرجعُ بقيمةِ ما يمكنُه أن يهدِمهُ ويسلِّمهُ له.

(**ط**)[٥]: مستأجرُ حانوتِ الوقفِ بنى فيه بغيرِ إذن القيِّم: لا يرجعُ عليه ويرفَعُ بناءَه

---

(١) في (ش): «يخاف».

(٢) في (ج): «أكثر من ربعها».

(٣) رم البناء: أصلحه.

(٤) في (ج): «وأدخله».

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٣٩).

إن لم يضرَّ بالوَقفِ، وإلَّا يتملَّكهُ القيِّم بأقلِّ القيمَتَين منزوعاً وغير منزُوعٍ، فإن أَبى البَاني: يتربَّصُ إلى أن يخلُصَ[1] مالهُ.

(بط بخ): مُتولِّي وقفٍ بنى في عرصَتِه بناءً أو غرسَ من مالِ الوقفِ فهو للوقفِ، وإن بناهُ أو غرسَ من ماله: فهو للوَقفِ، إلَّا إذا أشهدَ أنَّه فعلهُ لنفسِه، بخلاف الأجنبيِّ فإنَّه يكون له، إلَّا إذا بناهُ للوَقفِ والغرسِ في المسجدِ للمسجدِ في حقِّ الكلِّ.

مستأجرُ الوقفِ يبني غرفةً على الحانُوتِ إن لم يضرَّ بأصلهِ ويزيدُ في أجرتهِ، أو لا يستأجِرُ إلا بالغرفةِ: يجوزُ، وإلَّا: فلا.

وَمَا انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الوَقْفِ وَآلَتِهِ: صَرَفَهُ الحَاكِمُ فِي عِمَارَتِهِ إِنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ، وَإِن اسْتَغْنَى عَنْهُ: أَمْسَكَهُ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ، فَيَصْرِفَهُ فِيهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ، وَإِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ، أَوْ جَعَلَ الْوِلَايَةَ إِلَيْهِ: جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

قال: (**وَمَا انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الوَقْفِ وَآلَتِهِ: صَرَفَهُ الحَاكِمُ فِي عِمَارَتِهِ إِنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ، وَإِن اسْتَغْنَى عَنْهُ: أَمْسَكَهُ حتَّى يَحْتَاجَ إلى عِمَارَتِهِ فَيَصْرِفَهُ فيهَا**) لأنَّه لا بدَّ من العمارةِ ليتأبَّدَ، فيحصُلُ عرضُ الواقفِ، فإن احتيجَ إليه: صَرَفها فيها، وإلَّا أمسكَها حتَّى لا يتعذَّرَ عليه أوانُ الحاجةِ.

(هـ)[2]: وإن تعذَّرَ إعادَةُ عينِهِ إلى مَوضعِه: بيعَ وصُرِفَ ثمنهُ إلى المَرَمَّةِ صَرْفاً للبدلِ إلى مَصْرفِ المبدلِ.

---

(١) في (ش) و(ج): «يتخلص».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩).

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقسِمَهُ بَينَ مُستَحِقِّي الوَقْفِ)؛ لأنَّ حقَّهُم في المنافعِ دونَ العينِ، فإنَّها حقُّ اللهِ تعالى.

(بط): خرِبَ الوقفُ فأرادَ قيِّمُه أنْ يبيعَ بعضَه ليرمَّ الباقِي: لم يجُزْ، وليسَ هذا كبيعِ نقضِه أو نخلةٍ سقطَتْ، وبيع بعضِ البناءِ، أو نخلة حيَّةً لمرَمَّة الباقِي: باطلٌ.

«فتاوى الفضلي»: أشجارُ الوقفِ إذا كانت مثمرةً: لا يجوزُ بيعَها قبلَ القلعِ، وإلَّا: فيجوزُ، ولو انهارَ بعضُ المسجدِ وتعذَّرَ إعادتُهُ إليه، فباعَ أهل المسجدِ النَّقضَ: جازَ، ويصرف ثمنُهُ إلى عمارتهِ.

قال: (وإِذَا جَعَل الوَاقِفُ غَلَّة الوَقفِ لِنَفسِه، أَو جَعَل الوِلَايَةَ إلَيْه: جَازَ عِندَ أَبِي يُوسُف) أمَّا الغلَّة: فقولُ أبي يوسُف[١]، ولا يجوزُ على قياسِ قول محمَّدٍ، وبه الشَّافعيُّ رحمه الله[٢]، وهلالُ الرازي[٣].

(ه)[٤]: قيل: الخلافِ بناءً على اشتراطِ القبضِ والإفرازِ، وقيل: هي مسأَلةٌ مبتَدأةٌ، والخلافُ فيما إذا شرطَ البعضَ لنفسِه في حياتِهِ وبعد موتِه سواء، ولو شرطَ الكلَّ أو البعضَ لأمَّهاتِ أولادِه ومدبَّريِه ما داموا أحياءً، فإذا ماتوا: فللفُقراءِ، فقيل: يجوزُ بالاتِّفاقِ، وقيل: على الخلافِ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ اشتراطهُ لهنَّ في حياتهِ كاشتراطِهِ

---

(١) قوله: «أما الغلة فقول أبي يوسف»: ليس في الأصل و(ف).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٣١٨).

(٣) جاء في «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (٢/ ٢٠٧): هو: هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري، ذكره صاحب «الهداية» في الوقف، ويقع في بعض الكتب: الرازي، وهو غلط، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، وروي الحديث عن أبي عوانة وابن مهدي، وعنه أخذ بكار بن قتيبة والحسن بن أحمد بن بسطام، وإنما لقب بالرأي لسعة علمه، وكثرة فقهه، له مصنف في «الشروط» كان مقدمًا فيه، وله «أحكام الوقف»، ت: (٢٤٥هـ).

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩).

لنفسه، لمحمَّدٍ: أنَّ الوقفَ تبرُّعٌ على وجه التَّمليكِ، والتَّمليكُ من نفسِه لا يتحقَّقُ، كالصَّدقةِ المُنَفَّذَةِ، وشرْطِ بعضِ بُقْعةِ المسجدِ لنفسِه، ولأبي يوسفَ: ما رويَ: «أنَّه عليه السَّلام كان يأكلُ صدقتَهُ»[1]، والمرادُ منها: صدقتُه الموقوفةُ، ولا يحلُّ الأكلُ منه إلَّا بالشَّرط فدلَّ على صحَّتِهِ، ولأنَّ الوقفَ إزالةُ الملكِ إلى اللهِ تعالى على وجهِ القربةِ لما مرَّ.

فإذا شرطَ لنفسِهِ: فقد جعلَ ملكَ اللهِ تعالى لنفسِه، لا أن يجعلَ ملكَ نفسِه لنفسِهِ، وإنَّه يجوزُ، كما لو بنى خاناً أو سقَايةً أو جعلَ أرضَه مقبرةً، وشرطَ أن ينزلَ هو أو يشربَ منه أو يُدفَن فيه، ولأنَّ الوقفَ صدقةٌ، وقال النبيُّ عليه السَّلام: «نفقَةُ المرءِ على نفسِه، وعلى عيالِه صَدقةٌ»[2].

ولو شرطَ الواقفُ أنْ يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاءَ ذلك: جازَ عندَ أبي يوسُفَ، وعندَ محمَّدٍ: الوقفُ جائزٌ، والشَّرطُ باطلٌ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٩): غريب.
وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٤٦): لم أجده، ويمكن أن يكون المراد أنه ﷺ كان يأكل من الأراضي التي قال فيها: ما تركت بعدي فهو صدقة.
وفي «فتح القدير» للكمال (٦/ ٢٢٦): الحديث المذكورُ بهذا اللَّفظ لم يُعرَف إلَّا أنَّ في «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٦١١٤): حدَّثنا ابن عُيينة عن ابن طاوس عن أبيه قال: ألم ترَ أنَّ حُجْرًا المَدْرِيَّ أخبرني قال: «إنَّ في صدقةِ النبيِّ ﷺ يأكُلُ منها أهلُها بالمعرُوفِ غيرِ المُنْكَرِ».

(٢) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٩١٤١)، وابن ماجه (٢١٣٨) من حديث المقدام بن معديكرب الزبيدي، عن رسول الله ﷺ، قال: «ما كسَب الرجل كسبًا أطيب من عمل يده، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه؛ فهو صدقة».
وذكر الزيلعي للحديث طرقاً أخرى، انظرها في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٩). وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٣/ ٥): إسناد حسن.

ولو شرطَ الخيارَ في الوَقفِ لنفسِه ثلاثة أيَّامٍ: جازَ الشَّرطُ والوقفُ عندَ أبي يوسُفَ، وعندَ محمَّدٍ رحمهما الله: الوقْفُ باطلٌ، وأمَّا فصلُ الولاية: فقد نصَّ فيه على قولِ أبي يوسُفَ، وهو قولُ هلالٍ، وهو ظاهرُ المذهبِ.

وفي «وقف هلالٍ والخصَّاف»: وقفَ أرضَه ولم يشترِطْ الولايةَ لنفسِه ولا لغيرِهِ: جازَ والولايةُ له، وقال قومٌ: إن شرطَ الولايةَ لنفسِه: فله، وإلَّا: فلا، قالَ مشَايخُنا: الأشبهُ أن يكونَ هذا قولُ محمَّدٍ.

(ط)[1]: لو شرطَ الولايةَ في الوقفِ لنفسِه: فعندَ أبي يوسُف: هما صحيحانِ، وعند محمَّدٍ وهلالٍ: هما باطلانِ؛ لأنَّ التَّسليمَ إلى القيِّم عنده شرطٌ، وإذا سلَّم لم يبقَ ولايَته.

ولنا: أنَّ المتولِّي إنَّما يستفيدُ الولايةَ من جهتِهِ بشرطِهِ، ويستحيلُ إثباتُ ولاية مَن لا ولايةَ له، ولأنَّه أقربُ النَّاس إلى الوقفِ فكانَ أولى بولايتِه، كمَن اتَّخذ مسجداً كان أولى بعمَارتِهِ وقناديلِه وحُصُره ونَصْبِ[2] المؤذِّن فيه.

(هـ)[3]: ولو شرطَ الولايةَ لنفسِه وهو متَّهمٌ على الوقفِ: ينزعُها القاضِي من يدِه نظراً للفقراءِ كنزع وصيِّ الميِّت نظراً للصِّغارِ، وكذا إذا شرطَ أنَّ ليسَ لسلطانٍ ولا قاضٍ أن يُخرِجَها من يدِهِ ويولِّيها غيرَه؛ لأنَّه شرطٌ يخالِفُ حكمَ الشَّرع: فبطلَ.

(بط): شرطَ ولايةَ عزلِ وليِّه لنفسِه: فلهُ ذلك، وإن لم يشترِطْ[4]: فكذلكَ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّدٍ، وفيه: ولو شرطَ الواقفُ أن لا يكونَ له عزلُ القيِّم: فهو باطلٌ،

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٢٣).

(٢) أي: توليته وتعيينه.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠).

(٤) في (ج): «يشرط».

وله العزلُ، ولو جعلَ إليه الولايةَ في حياتِه وبعدَ وفاتِه أو قال: وكَّلتُكَ بصدَقَتي هذه في حياتِي وبعدَ وفَاتي: فهو وكيلٌ في حياتِه ووصيٌّ بعدَ موتِهِ، ولو لم يولِّ حتَّى حضرَه الموتُ، فقال لرجلٍ: أنت وصيِّي ولم يزد: فهو وصيٌّ في ولدِه ومالِه والوقفِ، ولو أوصَى إليه في الوقفِ خاصَّةً: فهو وصِيُّ الأشياء كلِّها عندَ أبي حنيفَة رحمه الله وأبي يوسُفَ، وعند محمَّدٍ: فيما خصَّ له، ولو أوصَى إلى أحدِهما في الوقفِ وإلى آخرَ في ولدِه: فهما وصيَّان فيهما عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ.

ولو نصبَه قيِّماً في حياتِه وبعدَ وفاتِه وأوصَى إلى آخرَ: فعن محمَّدٍ: أنَّه يشاركُ الوصِيُّ القيِّمَ في أمرِ الوقفِ، ولو جعلَ ولايَةَ الوقفِ بعدَ وفاتِه إلى رجُلين فقبِلَ أحدهُما دونَ الآخرِ: نصبَ القاضِي معه من يقومُ مقامَ الآبي، ولو قال: ولايتُهُ للأفضَلِ فالأفضَلُ من ولدِي وأبى الأفضَلُ: فالولايَة لمن يلِيهِ استحساناً، ولو ولَّى القاضِي الأفضَلَ ثمَّ حدَثَ في ولدِه أفضلَ منه: فالولايَة إليه، ولو استوَيَا وأحدهما[1] أورعُ، والآخر أعلمُ بأمورِ الوقفِ: فهو أولى إذا أمنَ خيانَته، ولو وليَ عمراً حتَّى يقدَمَ زيدٌ فقدمَ: فهما وليَّان عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، ولو ماتَ قيِّمُه: فالنَّصبُ إليه، وفي «السير الكبير»: قال محمَّدٌ: النَّصبُ للقاضِي.

(شس)[2]: مات القيِّم بعد الواقِف وأوصَى إلى غيره: نزلَ منزلتَهُ، وإنْ لم يوصِ نصَبَ القاضِي قيِّماً ولا يجعلُ القيِّم أجنبيًّا ما دامَ يُوجَد من ولدِ الواقفِ وأهلِ بيته مَن يصلحُ لذلك، وإلَّا: فهو أجنبيٌّ، ثمَّ إذا تأهَّل منهم: ففي عودِه إليه اختلافُ المشَايخِ، ويجوزُ للمُتولِّي أنْ يفوِّضَ عندَ الموتِ إلى غيرِه، ولا يجوزُ في حياتِهِ وصحَّته إلَّا إذا فُوِّض إليه.

---

(١) في (ج): «وأحدهم».

(٢) انظر: «المبسوط» (١٢/ ٤٤).

وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا: لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفرِدَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ، وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ، فَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ: زَالَ مِلْكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ مِلْكُهُ عنهُ بِقَوْلِهِ: جَعَلْتُهُ مَسْجِدًا.

فصلٌ[1]

قال: (**وإِذَا بَنَى مَسجِدًا لَم يَزُل مِلكُهُ عَنهُ حتَّى يُفرِدَهُ عَن مِلكِهِ بِطَرِيقِهِ، ويأْذَنَ للنَّاسِ بالصَّلَاة فِيهِ**) وفي بعض النُّسخ: «حتَّى يفرزَهُ»، أمَّا الإفرازُ: فلأنَّه لا يخلصُ لله تعالى إلَّا به، وأمَّا الصَّلاةُ: فلأنَّه لا بدَّ من التَّسليمِ عندهما.

قال: (**فَإِذَا صلَّى فِيهِ وَاحدٌ: زَالَ مِلكُهُ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ** رحمه الله، **وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ مِلكُهُ عَنهُ بِقَولِهِ: جَعَلتُهُ مَسجِدًا**) لما مرَّ أنَّه إسقاطٌ عندَه كالإعتاقِ، وعندَهُما: يشترَطُ تسليمُ نوعِهِ، وذلك في المسجِدِ بالصَّلاةِ، ولأنَّه يُقامُ حصُولُ المقصُودِ مقامَ التَّسليمِ، ويُكتفَى بصلاةِ الواحِدِ في روايةٍ عندَ أبي حنيفَةَ رحمهُ الله ومحمَّدٍ؛ لأنَّه تعذَّرَ الجنسُ فيُشترَطُ أدناهُ، وعن محمَّدٍ: أنه يُشترَط الجماعَةُ؛ لأنَّه يُبنَى لذلك غالباً، ولو جعلَ تحتَه سِرْدابٌ لمصالحِ المسجِدِ: جازَ، ولو اتَّخذ مسجداً تحتَه سردابٌ أو فوقه بيتٌ وعزلَهُ عن ملكِهِ بطريقِه: فله البيعُ، وعنه: إذا جعلَ السُّفلَ مسجداً وفوقَه مسكنٌ: فمَسْجدٌ، وعن محمَّدٍ عكسُه، وعن أبي يوسُفَ لمَّا دخلَ بغدادَ، ومحمَّدٌ الذي جوَّز ذلك كلَّه.

ولو اتَّخذَ وسطَ دارِه مسجِداً: فليسَ بمسجدٍ، وعنهما: أنَّه مسجدٌ ودخلَ الطَّريقَ فيه حكماً.

---

(١) في (ص) و(ف): «بما اختصّ المسجد».

(ه)[1]: ولو خرَّبَ ما حولَ المسجدِ واستغنَى عنه: يبقَى مسجداً عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنَّه إسقاطٌ عنده فلا يعودُ كالإعتاقِ، وعند محمَّدٍ: يعودُ إلى ملكِ الباني أو وارثِهِ؛ لأنَّه تبرَّع بقربةٍ، وقد انقطعَتْ.

وفي الشُّروطِ الخالديَّة ذكرَ قولَ أبي حنيفَةَ رحمه الله مع محمَّدٍ، وكذا حُصُره وحشيشُه، وعندَ أبي يوسُفَ: ينقلُ إلى مسجدٍ آخرَ.

(بط): للقاضِي أنْ ينصبَ قيِّماً على غلَّاتِ المسجدِ بأجرِ مثله وإنْ لم يشترِط الواقفُ، وللقيِّمِ أنْ يفرشَ الآجرَّ فيه من أوقافِه، ولهُ أنْ يشترِي الحُصُر والدُّهنَ إذا قالَ الواقفُ: يفعلُ ما يرى القيِّمُ، وإنْ جعلهُ للعمَارةِ وإن لم يعلمْ يعمَلُ بما وجدَ قبله.

(خك): اشترَى بساطاً نفيساً للمَسجِدِ يمكنُ الاكتفاءُ بما دونَه إذا استغنَى المسجدُ عن عمَارتِهِ: جازَ، ولا يكرهُ.

(جت): وفي الحَصيرِ والدُّهنِ والإمامِ والمؤذِّن هل هيَ من مَصالحِ المسجدِ اختلافُ المشايخِ، والمراوحُ ليسَتْ من مصَالحِه، وعن الوبريِّ: لا بأسَ بأن يُعين شيءٌ من المصالحِ للإمامِ.

(عك): وأنا أقولُ: لا يجوزُ.

(خك): يجوز صرفُ مسبَّلات المسجدِ إلى اللبودِ والبوارِي، واستئجارِ خادمٍ لخدمَة المسجِدِ، أو عملَ من أعمالِه دون الإمامِ والمؤذِّنِ.

(ط)[2]: إمامٌ أخذَ غلَّة المسجدِ وقتَ الإدراكِ وانتقلَ إلى آخرَ: لا يستردُّ منه حصَّةُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢١٤).

ما بقيَ من السَّنة، كقاضٍ ماتَ في خلال السَّنةِ وقد أخذَ رزقَها، ويحلُّ له حصَّة ما بقيَ من السَّنة إذا كانَ فقيراً، وهكذا الحكمُ في طلبةِ العلمِ في المدارسِ.

(بط): لا يجوزُ لقيِّم المسجدِ أن يبنيَ حوانيتَ في حذاءِ المسجدِ أو فنائِه.

(مت خج): قيِّمٌ يبيحُ فناءَ المسجدِ ليتَّجرَ فيه القومُ، أو يضعَ فيه سرراً[1] يؤجِّرها ليتَّجرَ فيها النَّاس: فلا بأسَ به إذا كان لصلاحِ المسجِد وتعذر المستأجرُ إن شاء الله إذا لم يكُنْ ممرَّ العامَّةِ، وفناءُ المسجدِ ظلَّةُ بابِهِ إذا لم يكنْ ممرَّ العامَّةِ، ولا يجوزُ صرْفُ تلك الأجرةِ إلى نفسِه أو الإمامِ، بل يتَصَدَّقُ به على الفقراءِ، لا بأسَ للقيِّمِ أن يخلطَ غلَّةَ أوقافِ المسجدِ المختلفَةِ اتَّحدَ الواقفُ أو اختلَفَ.

(شح): عن مشايخِ بلخ: مسجدٌ له أوقافٌ ولا قيِّمٌ فيه فجمعَ بعضَ أهلِ محلَّتهِ[2] غلاتها وأنفَقَها في حُصُره ودُهنهِ وحشيشهِ: لم يضمَنْ ديانةً استحساناً، ولو ثبتَ عندَ الحاكمِ: ضمَّنه، وفي توليةِ أهلِ المحلَّة قيِّماً على أوقافِهِ بدونِ إذنِ القاضِي؛ اختلافُ المشايخِ.

في «فتاوى الفضلي»: وأفتى مشايخُنا المتقدِّمُون أنَّه يصيرُ متولِّياً، ثمَّ اتَّفقَ المتأخِّرونَ وأستاذُنا: أنَّ الأفضلَ أن ينصِّبوه متولِّياً ولا يُعلِمُوا به القاضِي في زمانِنا؛ لطَمَعِ القُضاةِ في أموالِ الأوقافِ.

(ن ث): تنازعَ أهلُ المحلَّة والباني في عمَارتِه، أو نصبَ المؤذِّنُ، أو الإمامُ: فالأصَحُّ أنَّ البانِي به أولى، إلَّا أنْ يريدَ القومُ ما هو أصلحُ منه، وقيل: الباني بالمؤذِّنِ أولى وإنْ كانَ فاسِقاً، بخلافِ الإمامِ[3].

---

(١) في (ج): «يضع سريراً».

(٢) في (ج): «محلة».

(٣) في هامش (ج): «ذكر في «الواقعات» أهل المسجد إذا نصبوا متولياً بغير إذن القاضي لا يصح وهو =

(جش): الباني أحقُّ بالإمامةِ والأذانِ وولدُه مِن بعدِهِ وعشيرتُهُ أولى بذلك مِن غيرِهِم، وفي «المجرَّد» عن أبي حنيفَة رحمه الله: أنَّ البَاني أولى بجميعِ مصَالحِ المسجدِ ونصبِ الإمامِ والمؤذِّن إذا تأهَّل للإمامَة.

(ث): عن أبي القاسِم: أرادَ أهلُ المحلَّةَ أنْ يجعَلوا الرَّحبَة مسجداً، أو على عكسِه، أو يُحدِثوا له باباً أو يحوِّلوه: لا بأسَ به إذا اجتمَع أكثرُهم وأفضلُهُم عليه.

بيعُ وقفِ المسجِد لعمارتِهِ: لا يجوزُ بإذنِ القاضِي، ولو اشتروهُ بغلَّاتِ المسجِدِ: يجوزُ بيعُهُم لعمَارتِه بلا خلافٍ على الأصحِّ[1].

وَمَـنْ بَنَى سِقَايَةً لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ خَانًا لِيَسكُنَهُ بَنُو السَّبِيلِ، أَوْ رِبَاطًا، أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً: لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتى يَحكُم بِهِ الحَاكِمُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِن السِّقَايَةِ، وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرِّبَاطَ، وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ: زَالَ المِلْكُ.

قـال: (**ومَـنْ بَنَى سِقايَةً لِلمُسلِمِينَ أَو خَانًا لِيَسكُنَهُ بَنُو السَّبِيل أَو رِبَاطًا، أَو جَعَلَ أَرضَهُ مَقبَرَةً: لَم يَزُل مِلكُهُ عَن ذَلِك عِنْدَ أَبِي حَنيفَةَ** رَحمَه اللهُ **حَتى يَحكُم بِهِ الحَاكِمُ، وقَالَ أَبُو يُوسُف: يَزُولُ مِلكُه بالقَولِ**) ووجهُهما قد مرَّ.

قال: (**وقَالَ مُحمَّدٌ: إِذَا استَقَى النَّاسُ مِن السِّقايَةِ وَسَكَنُوا الخَانَ والرِّبَاطَ ودَفَنُوا فِي المَقبُرَة: زَالَ المِلْكُ**) لأنَّ التَّسليمَ عندَه شرطٌ، والشَّرطُ تسليمُ نوعِه، وذلكَ بما ذكرَه، ويُكتفَى بالواحِدِ؛ لتعذُّرِ فعلِ الجنسِ.

= المختار للفتوى وذكر فيها قول المتقدمين والمتأخرين ثم ذكر أن المختار ما ذكرنا لأنهم ليس لهم هذه الولاية».

(١) في (ج): «لعمارته ولا يجوز بإذن القاضي».

(هـ)[1]: وعلى هذا البئرِ والحوضِ، ولو سلَّمَ إلى المتولِّي: صحَّ التَّسليمُ في هذه الوجُوهِ؛ لأنَّه نائبٌ عنهم، وفي المسجدِ اختلافُ المشايخِ، وقيل: المقبرةُ كالمسجِدِ؛ لأنَّه لا مُتولِّي له عرفاً، وقيل: بمنزلةِ السِّقايةِ والخانِ، ولهذا لو نصبَ المتولِّي: صحَّ، فإنْ لم يكنْ عادة: يصحُّ[2] التَّسليمُ إليه.

(ك): ولو رجعَ في المقبرةِ بعدَ الدَّفنِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله: لم ينبَشْها ويبنِي ويزرعُ هكذا؛ لأنَّ النَّبشَ حرامٌ، ولو جعلَ دارَه بمكَّة لحجَّاجِ بيتِ الله والمعتمرينَ، أو جعلها في ثغرٍ من الثُّغورِ سكناً للغزاةِ والمرابطينَ، أو جعل غلَّة أرضِه للغزاةِ في سبيلِ الله ودفعها إلى والٍ يقومُ عليه: فهو جائزٌ، ولا رجوعَ فيها لما بيَّنَّا، إلَّا أنَّ الغلَّة يحلُّ للفُقراءِ دونَ الأغنياءِ، وما سواها من سكنَى الخانِ والرِّباطِ والاستقاء من البئرِ والسِّقاية وغيرها يستوِي فيه الفقيرُ والغنيُّ؛ لأنَّ الواقفَ يريدُ بالغلَّة الفقراءَ أو بغيرها التَّسويةَ بينهم؛ لأنَّ الحاجةَ تشملُ الغنيَّ والفقيرَ في الشُّربِ والنُّزولِ.

(بط): اتَّخذَ مشرعةً أو مكتبةً لا يتمُّ حتَّى يشرعَ فيها إنسانٌ أو يقرأَ فيها الصِّبيانُ، وقال أبو يوسُفَ: الإشهادُ في ذلك كلِّه يكفِي، ولا بأسَ أن يشربَ من الحوضِ والبئر ويسقي دوابَّه ويتوضَّأ منه، وفي التَّوضُّؤ من السِّقاية إذا اتَّخذها للشُّربِ اختلاف المشايخِ، وإذا اتَّخذها للوضُوءِ: لا يجوزُ الشُّرب منه بالإجماعِ.

(بط قص): وفي الاستقاءِ من السِّقاية وسقي الدَّوابِّ اختلافٌ، والأصحُّ: أنَّهما لا يجوزُ إلَّا الاستقاء للشُّرب إذا كانَ قليلاً؛ لأنَّه في معنَى الشُّربِ، والأصحُّ: عدمُ جوازِ أخذِ الجمدِ إلى بيتِه؛ لأنَّ الجمدَ لتبريدِ ماء السِّقايةِ لا للأخذِ، وقال محمَّدٌ في الدَّار لسكنى الغزاةِ والمرابطينَ والرِّباط والخانَ إذا احتاجَ إلى المرمَّةِ: يُؤاجرُ منها بيتاً أو

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢).

(٢) في (ج): «فيصح».

بيتين أو ناحيةً فينفقُ من غلَّتها في عمارتِهِ، وعنه: أنَّه ينزلهُ النَّاس سنةً ويؤاجِره سنةً ويرمُّ من أجرتِه، ولو حبَسَ فرساً ينفقُ عليه المجاهدُ، فإذا فرغَ: يؤاجِرُ وينفقُ عليه من أجرتِهِ.

(م): فإن تعذَّرَ ذلك يبيعُهُ الإمامُ ويوقف ثمنَه لوقتِ الحاجةِ فيشترِي به فرساً ويُغزا عليه.

(جش): مصحَفُ وقفٍ محرَّق وعليه فضَّةٌ: يبيعُ القاضِي المصحفَ معَ الفضَّة ويشترِي بثمنِه مصحفاً آخرَ يقومُ مقامَه، قال النَّاطِقيُّ: قياسهُ في المسجدِ أنْ يجوزَ إجارَة سطحِهِ لمرمَّته.

(بط): مقبرةٌ للمشركينَ أرادَ أن يتَّخذَها مقبرةً للمسلمينَ: لا بأسَ به إن كانَتْ قد اندرسَتْ آثارُهم، فإن بقيَ شيءٌ من عظامِهِم: يُنبَشُ ويقبرُ ثمَّ يجعلُ مقبرةً للمسلمِينَ، فإنَّ موضعَ مسجدِ رسولِ الله ﷺ كان مقبرةً للمشركين فنبشَه واتَّخذه مسجداً[1].

ولا يجوزُ نبشُ الميِّتِ إلَّا لعذرٍ بأنْ يظهرَ أنَّ الأرضَ مغصُوبةٌ أو أُخِذَتْ بالشُّفعةِ، ولو كانَ له دارٌ أرادَ أن يجعلَها رباطاً أو يبيعَها ويتصدَّقَ بثمنِهَا أو يشترِي به عبداً فيعتقَهُ، أيُّها أفضلُ؟ قال عليُّ بن أحمد: الرِّباطُ أفضلُ؛ لأنَّ منفعتَهُ أدومُ.

وقال: (ث): إذا جعلَ لعمارَةِ الرِّباطِ وقفاً: فهو أفضَلُ، وإلَّا: فالتَّصدُّقُ بثمنِها أفضلُ دونَ الإعتاقِ.

(ن): عن أبي بكرٍ: التَّصدُّقُ بثمنِ الدَّارِ أفضَلُ من وقفِها، بخلافِ الضَّيعة: فوقفُهَا أفضلُ.

(شب): استغنى عن مسجدٍ لا يجوزُ اتِّخاذهُ مقبرةً، وإن لم يبقَ أثرٌ في المقبرةِ عظمٌ ولا غيره: لا يجوزُ زراعتها، ولو وقفَ أرضاً على المقبرةِ، أو على صوفيٍّ خانَه بشرائطِهِ: لا يصحُّ، ولو حفرَ قبراً في أرضٍ مباحٍ ودفنَ فيه غيره: لا ينبشُ وعليه قيمةُ

---

(١) رواه البخاري (١٧٦٩)، ومسلم (٥٢٤) من حديث أنس رضي الله عنه.

الحفرِ، وفي المملوكِ يُخيَّر إن شاء أمرَ بإخراجِهِ، وإن شاء سوَّاهَا وزرعَها، ولو اتَّخذ أرضَه أو دارَه مقبرةً: لا يدخُلُ في وقفهِ الشَّجرُ والبناءُ، ولورثتِه بيعَها، ولا يدخلُ موضِعَ الشَّجرِ والبناء لشغلِه.

ولو وقفَ شجرةً أو مشجرةً[1] بأصلها: جازَ، وإن يبستْ منها يقطع اليابسُ ويتركُ الباقِي.

في «شروط أبي نصرٍ[2] الدَّبُوسيِّ»: جعلَ الوقفَ على شراءِ الخبزِ والثِّيابِ والتَّصدُّقِ بها على الفقراءِ: يجوزُ عندي أن يتصدَّقَ بعين غلَّة الدَّارِ والعقارِ والحبوبِ؛ لأنَّ القربةَ في الصَّدقةِ لا في غيرها، و[3]لو جَعلَها إلى شراءِ ثيابِ طلبَة العلمِ، أو المدادِ والكواغد[4] والكتبِ؛ لأنَّها صدقةُ تمليكٍ، ولو جعَلها إلى شراءِ فرسٍ يجاهدُ به أو شراء نسمةٍ يعتقُ، أو شاةٍ يضحِّي بها: لم يجزْ التَّصدُّقُ بغلَّتها، ويلزمُ الشَّرط قريةٌ خربَت وفي بئرها[5] آجرٌّ، أو قنطرةٌ خربَت، أو رباطٌ خربَ واستُغني عنها، فآجرُّها وخشبُهَا وأوقافُها عند محمَّدٍ تعودُ إلى الواقفِ أو ورثتِهِ، وإن لم يُعرَف له وارثٌ: فهو كاللُّقطةِ يتصدَّقُ بها على الفقراءِ، وعند أبي يوسُف: يُصرَف إلى أقربِ مصرفٍ من جنسِ ذلك الوقفِ، فوقف الرِّباطِ إلى الرِّباطِ والبئر إليها أو الحوضِ ونحو ذلك، وأكثرُ المشايخِ على قولِ أبي يوسُفَ.

(ث): حانوتٌ وُقِفَ أو رباطٌ أو منزلٌ احترَقَ وصارَ بحالٍ لا ينتفِعُ به: بطلَ الوقفُ وعادَ إلى المالكِ.

---

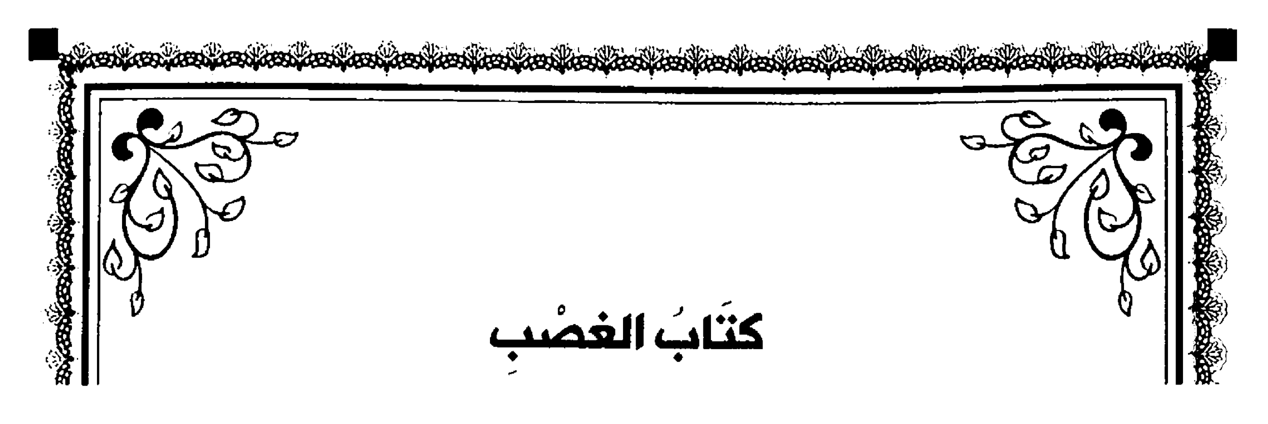
(١) والمَشْجَر: موضعُ الأشجار، وأرض مَشْجَرَة: كثيرةُ الشَّجر. «لسان العرب» (٤/ ٣٩٥).

(٢) في ف: «زيد».

(٣) في (ج): «غيره وكذا».

(٤) الكواغد: الأوراق. «البناية» (٧/ ٢٤).

(٥) في (ج): «وفي نهرها».



كتابُ الغصْبِ

ومَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، فَهَلَكَ فِي يَدِهِ: فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ: فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ وَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ، فإِنِ ادَّعى أَنها هَلَكَتْ: حَبَسَهُ الحَاكِم حتَّى يَعلَمَ أَنَّهَا لَو كَانَت بَاقِيَةً أَظهرَهَا، ثمَّ قضىَ عَلَيه بِبَدَلِهَا.

كتابُ الغصْبِ

الغصبُ لغةً: أخذُ الشَّيءِ من الغيرِ على وجهِ التَّغلُّبِ للاستعمالِ[1].

وشريعةً: أخذ مالٍ متقوَّمٍ محترمٍ بغيرِ إذنِ مالكِه على وجهٍ يُزيل يده، حتَّى كان استخدامُ العبدِ وحمل الدَّابَّة غصباً، دون الجلوسِ على البساطِ وفي الدَّارِ، ثمَّ إن كانَ عالماً به: يأثمُ ويغرمُ؛ لقولِهِ عليه السَّلام: «حرمَةُ مالِ المسلِمِ كحُرمةِ دمِهِ»[2]، وإلَّا فيغرمُ ولا يأثمُ؛ لقولِهِ عليه السَّلام: «رُفِع عن أمَّتِي الخطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عليه»[3].

---

(١) انظر: «لسان العرب» (١/ ٦٤٨).

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٤٢٦٢)، والبزار في «مسنده» (١٦٩٩)، وأبو يعلى في «مسنده» (٥١١٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٠/ ١٥٩) (١٠٣١٦)، والدارقطني في «السنن» (٢٨٨٨)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٣٣٤)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٧٧) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

والحديث صحيح بشاهده في البخاري (٦٧)، ومسلم (١٦٧٩) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه. بلفظ: «فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، بينكم حرام».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٦٤): هذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ.

=

قال: (ومَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا له مِثلٌ فهلَكَ فِي يَدِهِ: فَعَليهِ ضَمَانُ مِثلِهِ، وإن كَانَ مِمَّا لَا مِثلَ لَه: فَعَلَيه قِيمتُهُ) أمَّا في المثليَّات فلقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ولأنَّ المثلَ أعدلُ؛ لما فيه من مراعاةِ الجنسِ والماليَّةِ: فكان أولى، فإن لم يقدِرْ على مثله: فعليه قيمتُهُ يوم الخصومَة عند أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّ بالقضاءِ ينتقلُ من المثلِ إلى القيمةِ، وقال أبو يوسُف: يوم الغصبِ؛ لأنَّ المثلَ لمَّا انقطعَ: التحَقَ بما لا مثلَ له، وقال محمَّدٌ: يوم الانقطاعِ؛ لأنَّ الواجبَ هو المثلُ في الذِّمَّة، وإنَّما ينتقلُ إلى القيمةِ بالانقطاعِ فيُعتبَر قيمتُه يومَ الانتقالِ.

وأمَّا في ما لا مثلَ له: فلأنَّ القيمةَ أعدلُ، والأصلُ فيه ما رُوي: «أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام قضَى على مَن أعتقَ عبداً مشتركاً بقيمَةِ نصيبِ الذي لم يعتقْ»[1]، فصار أصلاً في ضَمانِ المستهلكاتِ.

(ك ه)[2]: والعدديُّ المتقاربُ كالجوز والبيضِ، كالمكيلِ يضمنُ بالمثلِ عندنا، خلافاً لزفرَ، وفي البُرِّ المخلوطِ بالشَّعير القيمةُ؛ لأنَّه لا مثلَ له.

= وروى ابن ماجه (٢٠٤٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٧٢١٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». وعند بعضهم: تجاوز، بدل: وضع.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وقال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» (٣/ ٩٧): رواه ابن ماجه بسند ضعيف لكن صححه ابن حبان والحاكم.

(١) روى البخاري (٢٤٩٢)، ومسلم (١٥٠٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقيصًا من مملوكه، فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال، قُوِّم المملوك قيمة عدْل، ثم استُسعي غير مشقوق عليه».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٦).

(شس)[١]: المخلوطُ عند اختلافِ الجنسِ مضمونٌ بالقيمَةِ، وكذا الحفنةُ ـ يعني: من المكِيلاتِ ـ لأنَّها ليست من ذواتِ الأمثالِ؛ لأنَّها لا تُكالُ.

قلت: وكذا كلُّ مكيلٍ وموزونٍ مشرفٍ على الهلاكِ مضمونٌ بقيمَتهِ في ذلك الوقت، كسَفينةٍ موقرةٍ أخذت في الغرقِ، وألقى الملَّاحُ ما فيها من المكيلِ والموزونِ في الماء: يضمَنُ قيمتها ساعتئذٍ.

(بط فض): وقوله فيمن لتَّ[٢] سويقَ غيرِهِ بسمنِه: إن شاء ضمَّنه قيمةَ سويقةٍ: يدلُّ على أنَّ كلَّ مكيلٍ ومَوزونٍ لا يكونُ مثليًّا.

وكذا العدديَّات والذَّرعيَّات، وإنَّما المثليُّ منهما ما هيَ متقارِبةٌ، أمَّا المتفاوتةُ: فلا، والسَّويق متفَاوتٌ لتفاوُتٍ في القلي. **(شب)**: مثليٌّ.

قال: **(وعَلَى الغَاصِبِ ردُّ العَينِ المَغصُوبَةِ)** معناهُ: ما لم يتغيَّر تغيُّراً فاحشاً؛ لقولد عليه السَّلام: «على اليدِ ما أخذت حتَّى تردَّ»[٣]، وقوله: «لا يحلُّ لأحدٍ أن يأخذَ متاعَ أخيهِ لاعباً ولا جادًّا، فإن أخذَه فليردَّهُ عليه»[٤]، ولأنَّ اليدَ حقٌّ مقصودٌ وقد فوَّتها عليه: فيجبُ إعادتها بالرَّدِّ إليه، وهو الموجبُ الأصليُّ، وردُّ القيمةِ مخلصٌ خلفاً عنه؛ لأنَّ

---

(١) انظر: «المبسوط» (١١/ ١٦٢).

(٢) لت: أي: خلط.

(٣) رواه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٠٨٦) من حديث سمرة رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٦٧).

(٤) رواه أبو داود (٥٠٠٣)، والترمذي (٢١٦٠)، وأحمد في «مسنده» (١٧٩٤٠)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٢٤١) من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

في ردِّ العين ردُّ الصُّورة والماليَّة، وقيل: الموجبُ الأصليُّ القيمةُ، وردُّ العين مخلصٌ، ويظهرُ ذلك في بعضِ الأحكامِ.

والواجبُ الرَّدُّ في المكان الذي غصبَ؛ لتفاوُت القيَم بتفاوُتِ الأماكنِ.

(ط)[1]: غصبَ من مسلمٍ خمراً: فعليه ضمانُ الرَّدِّ، وإن لم يكنْ عليه ضمانُ القيمَةِ.

قال: (**فإنِ ادَّعى أنها هَلَكَتْ: حَبَسَهُ الحَاكِم حتَّى يَعلَمَ أنَّهَا لَو كَانَت بَاقِيَةً أظهرَهَا، ثمَّ قضىَ عَلَيه بِبَدَلها**) لأنَّه يدَّعي خلافَ الظَّاهر فيُحبَس حتَّى يعلمَ حاله، كمَن ادَّعى الإفلاسَ وعليه ثمنُ المتاع[2]: فيُحبَس حتَّى يُعلَم حاله، فإنْ علمَ هلاكَه: سقَطَ وردَّ عينَه: فيلزمُه ردُّ بدلِهِ، وهو القيمةُ.

والغَصْبُ فِيمَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، فَإِذَا غَصَبَ عقَارًا، فَهَلَكَ فِي يَدِهِ: لَمْ يَضْمَنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَضْمَنُهُ. وَمَا نَقَصَه مِنْهُ بِفِعْلِهِ وَسُكْنَاهُ: ضَمِنَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَإِذَا هَلَكَ الغَصْبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ: فَعلَيهِ ضَمَانُهُ، وَإِنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ: فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ. وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ: فَمَالِكُهَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا.

قال: (**والغَصْبُ فِيمَا يُنقَلُ ويُحوَّلُ**) لأنَّ الغصبَ إزالةُ يدِ المالكِ بفعلٍ في العينِ، وذلك هو النَّقلُ.

قال: (**فإذَا غَصَبَ عَقارًا فَهلَكَ فِي يَدِه: لَم يَضمَنْهُ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ وأَبِي يُوسُف، وقَالَ مُحمَّدٌ: يَضمَنُهُ**) وهو قولُ أبي يوسُفَ أوَّلاً، وبه الشَّافعيُّ رحمه

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٧٣).

(٢) في (ج): «متاع».

اللهُ[1]؛ لقولـه عليـه السَّـلام: «مَـن غصَـبَ شـبراً مـن أرضٍ طوَّقَـه اللهُ تعالـى يـومَ القيامَـةِ مـن سَـبعِ أرضيـنَ»[2]، ولأنَّـه ثبـتَ يـدُ الغاصـبِ، ومِـن ضَرورَتِـه زوالُ يـدِ المالـكِ؛ لاستحَالةِ اجتمَـاعِ اليديـنِ علـى محلٍّ واحـدٍ في حالـةٍ واحـدةٍ، وإذا تحقَّقَ أخـذَ مـالٍ محترمٍ وإزالـةِ يـدِ المالـكِ: تحقَّـق حقيقـةُ الغصْـبِ، فصـارَ كالمنقـولِ وجحُودِ الوَديعةِ.

ولهمـا: أنَّ الغصـبَ إثبـاتُ اليدِ بإزالةِ يـد المالكِ بفعـلٍ في العينِ لمـا مرَّ، وهذا لا يُتصَـوَّر فـي العَقـارِ؛ لأنَّ يـد المالـكِ لا تـزولُ إلَّا بإخراجِـهِ عنهـا، وهـو فعـلٌ فـي المالِـكِ لا فـي العقـارِ، فصـارَ كمـا إذا بَعُدَ المالـكُ عن المواشِـي أو متاعِـه، أو ركبَ دابَّـةَ غيـرِه ولـم يحرِّكها: لا يضمَـنُ، ذكرهُ في «السير الكبير»، بخـلافِ المنقولِ؛ لأنَّ النَّقـلَ فعـلٌ فيـه، ومسـألةُ الجحـودِ ممنوعـةٌ، ولو سُـلِّم: فالضَّمـانُ ثمَّة بتـركِ الحفظِ الملتـزمِ المدلولِ عليـه بالجُحودِ.

قال: (**ومَا نَقَصَه مِنهُ بِفعلِهِ وسُكنَاهُ: ضَمِنه فِي قَولِهِم جَمِيعًا**) لأنَّه إتلافٌ، والعقارُ يضمَنُ به، كما إذا نقلَ ترابَه؛ لأنَّه فعلٌ في العينِ، وكذا لو انهدمَتْ بسكناهُ وعملِه، ولو غصَبها وباعَها وسلَّمها وأقرَّ بذلك: فالصَّحيحُ أنَّه على الاختلافِ في الغصبِ، وإن انتقصَ بالزِّراعةِ: يغرَمُ النُّقصانَ، ويأخذُ رأسَ مالِه ويتصَدَّقُ بالفضْلِ، وقال أبو يوسُفَ: يطيبُ له الفَضْلُ.

(**بـط**): زرعَ أرضَ غيـرِه ونبـتَ: فللمَالـكِ أن يأمُـرَ الغاصـبَ بقلعـهِ، فـإنْ أبـى:

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ١٥٩).

(٢) رواه البخاري (٢٤٥٢) من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه، ولفظه: «من ظلم من الأرض شيئاً طوقه من سبع أرضين». ورواه مسلم (١٦١٠) عنه بفظ: «مَنْ اقتطع شبراً من الأرض ظلماً، طَوَّقه الله إيَّاه يوم القيامة من سبْع أرضين».

يقلعُهُ بنفسِه، وقبلَ النَّبات: يُخيَّر صاحبُ الأرضِ إن شاءَ تركَها حتَّى ينبتَ فيأمرهُ بقلعهِ، وإن شاءَ: أعطاهُ ما زادَ البَذْرَ، فتُقوَّمُ مبذُورَةً ببَذْرِ غيرِه: له حقُّ القلعِ، وتُقوَّم غيرَ مَبْذورةٍ: فيُعطِي فضلَ ما بينهما، وعَن أبِي يوسُفَ: أنَّه يُعْطِيهِ مثلَ بَذْرِه، والأوَّل أصحُّ.

ولو زرعَها أحدُ الشَّريكينِ بغيرِ إذنِ صاحبِه، فدفعَ إليه صاحبُهُ نصفَ البَذْرِ ليكون الزَّرعُ بينهما قبْلَ النَّباتِ: لم يجُزْ، وبعدهُ يجوزُ، وإن أرادَ قلعَ الزَّرعِ من نصيبِهِ: يقاسمُهُ الأرضَ فيقلعُهُ من نصيبِهِ ويضمَنُ الزَّارعُ نقصَانَ الأرضِ بالقَلعِ.

قالَ أستاذُنا: والصَّوابُ نقصَانُ الزَّرعِ، كما ذكرَهُ القَدوريُّ في «شرحه».

ولو قلعَ ثألَةً من أرضِ غيرِه فغرَسَها في ناحيةٍ أخرى وكبرَتْ، أو غرسَ ثألتَه في أرضِ غيره وكبرَتْ: فالشَّجرةُ للغارسِ، ولو بذرَهُ فجاءَ أجنبيٌّ وبذرَ فيها قبل النَّباتِ فقلبها[1] أو سَقاها حتَّى نبتَ البذران: فالزَّرع للثَّاني وعليه فضلُ ما بين قيمةِ الأرضِ مبذورةً ببَذْرِ نفسِه وغير مبذُورةٍ، فإن جاءَ صاحبُها وبذرَها ثانياً قبل النَّباتِ ثمَّ قلبَها أو سقَاها حتَّى نبتَ البذور: يضمنُ الغاصِبُ للمَالكِ قيمةَ بذرِهِ كما مرَّ، ثمَّ يضمَنُ المالكُ له قيمةَ البذرين لكن مبذوراً في أرضِ الغيرِ.

ولو غصَبَ أرضاً وبنَى فيها حائطاً وأخذَها المالكُ: لم يكنْ له نقضَ الحائطِ إنْ كانَ بناهُ من ترابِها، وإلَّا: فله النقضُ.

(ن): وإن لبَّن التُّرابَ: فله النَّقضُ في الحالينِ.

(سي): إذا كان للتُّرابِ قيمةٌ: فله أخذهُ وعليه قيمَةُ التُّرابِ، ولو حفرَ في أرضِ غيره: فعليه النُّقصَانُ، وقيل: يكنسُ الحفيرةَ.

---

(١) في الأصل و(ش): «فقبلها».

قال: (وإِذَا هَلَكَ الغَصْبُ فِي يَدِ الغَاصِبِ بِفِعلِهِ أَو بِغَيرِ فِعلِه: فَعلَيهِ ضَمَانُهُ) لأَنَّه دخلَ في ضمانِهِ بالغصبِ وعجزَ عن ردِّ عينه: فيجبُ عليه ردُّ مثلِه جِنْساً أو قيمَةً.

قال: (وإِنْ نَقَصَ فِي يَدِه: فَعَلَيهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ) لأنَّه دخلَ جميعُ أجزائِه في ضمانِهِ، فما تعذَّر ردُّ عينه: يجبُ ردُّ قيمتِه، بخلافِ تراجُع السِّعر فيه؛ لأَنَّه فتورُ رغباتِ المشترينَ لا فوات جزءٍ منه.

(هـ)[1]: معناهُ في غيرِ الرِّبويَّات.

(ك): فإنِ انتقصَ وصفاً أو شيئاً يُوجِبُ عيباً: يردُّ ضررَ النُّقصانِ مع العينِ، فيُقوَّمُ صَحِيحاً ويُقوَّم وبه العيبُ[2]: فيضمَنُ قدرهُ إذا كانَ ممَّا يجوزُ بيعهُ بجنسِه متفَاضلاً، كالثَّوبِ وغيره؛ لأنَّ للجودَةِ والوصْفِ قيمةً، وإن لم يجُزْ كما لو غصَبَ حنطةً فابتلَّتْ أو إناءَ فضَّةٍ فانكسرَ: يُخيَّر مالكهُ إن شاءَ أخذَه كذلك، وإن شاءَ ضمَّنه مثلَه في المكيلِ والموزونِ، وفي الإناءِ إنْ شاءَ تركَهُ له وضمَّنهُ من خلافِ جنسهِ، وعندَ الشَّافعيِّ رحمه الله[3]: له أخذهُ مع قيمةِ النُّقصَانِ، كذواتِ القيمِ.

ولنا: أنَّه لمَّا تعذَّرَ تضمينُ الوصْفِ وإلغاؤهُ يُخيَّر، ثمَّ في الإناءِ الذي يُباع وزناً إن كانَ من صفرٍ: يضمَنُ بغيرِ جنسِه؛ ليحصُل له حقُّ المالكِ بكمَالِه.

(هـ)[4]: ولو غصَبَ عبداً فاستغلَّه فنقصَتهُ الغلَّة: فعليه النُّقصَانُ إجماعاً ويتصدَّقُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٨).

(٢) في الأصل و(ق): «العين».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ١٣٦).

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٨).

بالغلَّة، خلافاً لأبي يوسُفَ، وعلى هذا الخلافِ المستعيرِ إذا آجرَ المستعارَ، وله أنْ يستعينَ بالغلَّةِ في أداءِ ضمانِ العَقدِ إذا هلكَ في يدِه، وعلى هذا الخلافِ إذا غصَبَ ألفاً فاشترى بها غلاماً فباعَه بألفَين واشترى بهمَا جاريةً فباعَها بثلاثة آلافٍ، وكذا المودَعُ أو المستعيرُ إذا تصرَّفَ في الوَديعةِ أو العاريَّة وربحَ فيه: لا يطيبُ له عندَهما، خلافَ أبي يوسُفَ، ثمَّ هذا ظاهرٌ فيما يتعيَّنُ بالإشارةِ.

وأمَّا في الأثمانِ: فقوله في «الجامع الصَّغير»: اشترَى بها: إشارةٌ إلى أنَّ التَّصدُّقَ بالرِّبحِ إنَّما يجبُ إذا اشترَى بها ونقدَ منها، أمَّا إذا أشارَ إليها ونقدَ من غيرِها، أو على عكسِه، أو أطلقَ إطلاقاً ونقدَ منها: يطيبُ له، وهكذا قالَ الكرخيُّ؛ لأنَّ الإشارةَ لما لم تفد التَّعيين؛ فلا بدَّ من النَّقدِ منها حتَّى يتحقَّقَ الخبثُ، وقال مشايخنا: لا يطيبُ بكلِّ حالٍ؛ لإطلاقِ الجوابِ في «الجامعين»، و«الأصل».

ولو اشترى بألفٍ مغصوبةٍ جاريةً تُساوي بألفين فوَهَبها أو طعاماً فأكلهُ: لم يتصدَّقْ بشيءٍ إجماعاً؛ لأنَّ الرِّبح إنَّما يظهرُ عند اتِّحادِ الجنسِ.

فصلٌ

قال: (**ومَنْ ذَبَحَ شَاةَ غيرِه: فَمَالكُها بِالخِيَارِ، إنْ شَاءَ ضمَّنَه قِيمتَهَا وسلَّمَهَا إليهِ، وإنْ شَاءَ ضمَّنَه نُقصَانَها**) وكذا البقرُ والجزورُ، وكذا إذا قطعَ يدَها، وهو ظاهرُ المذهبِ، وفي روايةِ الحسنِ: أنَّه إذا أخذَ الشَّاةَ: لا يُضمِّنه النُّقصَان؛ لأنَّ المقصودَ منه هو اللَّحمُ، والذَّبحُ يقربُ من المقصُودِ، وهذا إذا لم تكُنْ لبونةً ولا نتُوجةً[1] ولا عاملةً[2]، أمَّا إذا كانت: فلا.

---

(١) النتوج: الحامل من الدواب. «لسان العرب» (٢/ ٣٧٤).

(٢) في (ش): «ولا حاملة».

ولنـا: أنَّه إتـلافٌ من وجـهٍ؛ لفواتِ بعـضِ الأغراضِ مـن الحملِ والدَّرِّ والنَّسـلِ وبقـاءِ بعضِهـا وهـو اللَّحـمُ، فصارَ كالخـرقِ الفاحـشِ فـي الثَّـوبِ، فباعتبَـارِ الفائتِ يضمِّنـهُ كلَّ القيمـةِ كالقَتـلِ، وباعتبـارِ القَائـمِ يضمِّنـهُ النُّقصـانَ كالتَّعييـبِ[1]، ولـو لم تكـن الدَّابَّـة مأكولـةَ اللَّحـمِ فقطـعَ الغاصـبُ طرفَهـا: يضمـنُ جميـعَ قيمتِهـا؛ لأنَّـه استـهلاكٌ مـن كلِّ وجـهٍ، بخـلافِ طـرفِ العبـدِ فإنَّـه يضمَـنُ أرشَ الطَّرفِ فحسـبُ؛ لأنَّـه يبقَـى منتفِعـاً به بعـد قطـعِ طرفِهِ.

(بط): ولو قطعَ أُذُن الدَّابَّة أو ذنبَها: يضمنُ النُّقصَانَ، وعن شُريحٍ: إن قطعَ ذنبَ حمارِ القاضِي: يضمَنُ جميعَ القيمَةِ، ولغيرِهِ: يضمَنُ النُّقصَانَ، وإن نتفَ الشَّعرَ من كتفهَا أو ذنبها: ينبغِي أن يؤجَّلَ سنةً، كما في شعرِ الآدميِّ، فإن نبتَ: لم يضمَنْ، وإلَّا فيضمَنُ النُّقصانَ، ولو ذبحَها وسلخَها وقطَّعها إربًا إربًا: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ، وقيل ينقطعُ إذا كان للتأديبِ قيمةٌ.

وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرْقًا يَسِيرًا: ضَمِنَ نُقْصَانَهُ، وَإِنْ خَرَقَهُ خَرْقًا كَبِيرًا يُبْطِلُ عَامَّةَ مَنَافِعِهِ: فَلِمَالِكِهِ أَنْ يُضَمِّنَهُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ.

قال: (**وَمَن خرَقَ ثَوبَ غَيرِهِ خَرقًا يَسِيرًا: ضَمِنَ نُقصَانَه**) والثَّوب لمالكِه؛ لأنَّ العينَ قائمٌ من كلِّ وجهٍ لكنَّه يعيبُ فيضمنُ العيبَ.

قال: (**وإِنْ خَرقَهُ خَرقًا كَبيرًا يُبطِلُ عَامَّة مَنَافِعِهِ: فَلِمَالِكِهِ أَنْ يُضمِّنَه جَمِيعَ قِيمَتِه**) معناهُ: إذا تركَ الثَّوبَ عليه، وإن شاءَ أخذَ الثَّوبَ وضمَّنهُ النُّقصَانَ؛ لأنَّه استهلاكٌ مِن وجهٍ يبطلُ عامَّة منافعِه، كالإخراقِ: فيضمَنُ قيمَته، وتعييبٌ من وجهٍ باعتبارِ بقاء العينِ وبعضِ المنافعِ: فيضمِّنهُ نقصانهُ.

---

(١) في (ج): «كالتعيب».

(بط): والفاحشُ: ما يُوجِبُ نقصانَ ربعِ القيمةِ، وقيل: النِّصفُ، وقيل: ما لا يصلحُ لثوب ما.

(قص): ما لا يمكنُ أن يخاطَ أو يبقى بعد الخياطةِ: نقصَانٌ فاحشٌ.

(شب): لا تصحُّ هذه الحدودُ، فإنَّ محمَّداً أثبتَ الخيارَ للمالكِ بعد قطعِ القميصِ، وإن لم يوجَد شيءٌ من هذه الحدودِ، وإنَّما الصَّحيحُ ما حدَّه محمَّدٌ به، وهو أن يفوتَ بعض العينِ وجنسٌ من منافعِه ويبقى بعضُ العينِ منه وبعضُ المنفعةِ.

(شح): وقيل: يرجعُ في ذلك إلى الخيَّاطينَ، وقيل: إن كان طولاً: ففاحِشٌ، وإن كان عرضاً: فيسيرٌ.

والقطعُ ثلاثةٌ: فاحشٌ غير مستأصلٍ للثَّوبِ، وحكمهُ ما بيَّنَّا من التَّخييرِ، ويسيرٌ وهو أن يُقطَع طرفٌ من أطرافِه: فيضمِّنه النُّقصانَ فحسب، وفاحشٌ مستأصِلٌ للثَّوبِ، وهو أن يجعلهُ قطعاً لا يصلحُ إلَّا للخرقَة: فعن أبي حنيفَة: أنَّه يُخيَّر إن شاء تركَ القطعَ عليه: وضمَّنه قيمَتهُ، وإن شاء أخذَ القطعَ: ولا شيءَ له، وعندَهما: لهُ أن يأخذَ القطعَ: ويضمِّنهُ النُّقصانَ، والخلاف بناءً على اختلافِهم فيما إذا قطعَ يدي عبد إنسانٍ.

(شس)[1]: وهو الحكمُ في كلِّ عينٍ من الأعيانِ إلَّا في الأموالِ الرِّبويَّة، فإنَّه يُخيَّرُ في[2] اليسيرِ والفاحِشِ بين أن يُمسِك العينَ ولا يرجع عليه بشيءٍ، وبين أن يُسلِّم العينَ ويُضمِّنه مثله أو قيمَته، هذا إذا قطعَ[3] الثَّوبَ قميصاً ولم يخطْهُ، فإن خاطَه: ينقطعُ حقُّ المالكِ عندنا.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١١/ ٥٢).

(٢) في (ج): «بين».

(٣) في (ش): «إذا كان الثوب قميصاً».

وَإِذَا تَغَيَّرَت العَيْنُ المَغْصُوبَةُ بِفِعْلِ الغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَعُظْمُ مَنَافِعِهَا: زَالَ مِلْكُ المَغْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا، وَمَلَكَهَا الغَاصِبُ وَضَمِنَهَا وَلَا يَحِلُّ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يُؤَدِّيَ بَدَلَهَا، كَمَنْ غَصَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا أَوْ طَبَخَهَا، أَوْ حِنْطَةً، فَطَحَنَهَا، أَوْ حَدِيداً فَاتَّخَذَهُ سَيْفاً، أَوْ صُفْراً فعَمِلَهُ آنِيَةً.

قال: (**وإِذَا تَغَيَّرَت العَينُ المَغصُوبَةُ بِفِعل الغَاصِب حَتَّى زَالَ اسمُهَا وعُظْمُ مَنَافِعِها: زَال مِلكُ المَغصُوبِ مِنهُ عَنهَا ومَلَكهَا الغَاصِبُ وضَمِنَها، ولَا يَحلُّ لَه الِانتفَاعُ بها حتَّى يُؤَدِّيَ بَدَلَها، كمَن غَصَبَ شَاةً فذَبَحَها وشَوَاها أو طَبَخَها، أو حنطَةً فطَحَنَها أو حَدِيداً فاتَّخذَهُ سيفاً أو صفراً فعمِلَه آنيةً**) وهذا كلُّه مذهَبُنا.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1]: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ؛ لأنَّ فعله عدوانٌ فلا يُستفَادُ به الملكُ الذي هو نعمةٌ.

وعن أبي يوسُف فيه ثلاثُ رواياتٍ، في روايةٍ مثلَ قولهما، وفي روايةٍ: يبقَى حقُّهُ ويزولُ ملكه فيُباعُ الدَّقيقُ ويشتري به مثلَ حنطتِهِ، وهو أحقُّ به من سائرِ الغرماءِ إن ماتَ كالمبيعِ قبلَ التَّسليمِ، وفي روايةٍ: إن شاء ضمَّنه مثل حنطتِهِ ودفعَ إليه الدَّقيقَ، وإن شاء أخذَ الدَّقيقَ وأبرأَهَ عملاً بالشَّبهينِ.

ولهما: أنَّه أتلفَ بفعلِهِ المتقوَّم فتعيَّن حقُّ المالكِ في ضمانِه؛ لأنَّ حقَّ الغاصبِ قائمٌ فيه من كلِّ وجهٍ، وحقُّ المالكِ قائمٌ من وجهٍ هالكٌ من وجهٍ، بدليلِ تبدُّل اسمِه وبطلانِ معظَمِ منافعِه، والأصلُ فيه ما روى أبو موسَى الأشعريُّ: «أنَّ قوماً أضَافوا رسولَ الله ﷺ شاةً مصليَّةً فمضغَ منها لقمةً فلم يسغْها، فسأَل عنها فقالوا: فإنَّها شاةُ

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٢٢).

جارِنا فأخذنَاها ولم يكُنْ حاضراً وسنُرضيهِ، فأمرَ النَّبيُّ عليه السَّلام أن يَتَصدَّق بها»[١]، ولولا زوالُ ملكِ المالكِ عنها لأمرَ ببيعِها وحفظِ ثمنِهَا.

(هـ)[٢]: قوله: لا يحلُّ الانتفاعُ بها حتَّى يؤدِّي بدلها؛ وهذا استحسانٌ، والقياسُ: أن يحلَّ قبلَهُ، وهو قولُ زفرَ والحسنِ، وروايةٌ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لثبوتِ الملك المطلقِ للتَّصرُّف، حتَّى لو باعَه أو وهبَهُ: جازَ.

وجهُ الاستحسانِ: قولهُ عليه السَّلام فيما رُوِّينا من الحديثِ في الشَّاة المصليَّة: «أطعِمُوها الأُسارَى»[٣]، فالحديثُ أفادَ ثلاثَ فوَائد: زوالُ ملكِ مالكِها، وحرمَةُ الانتفاعِ بها، والتَّصدُّق بها، ولأنَّ إباحةَ الانتفاعِ قبلَ أداءِ البدلِ فتح بابَ الغصبِ فحرِّم حسماً لمادَّة الفسادِ ونفاذِ بيعه وهبَتِهِ مع الحرمَةِ، كالمشتَري شراءً فاسداً، وبأداءِ البدلِ يصيرُ حقُّ المالك موفى، فتحصلُ المبادلَةُ بالتَّراضِي فيحلُّ، وكذا إذا أبرأهُ، وعلى هذا الخلافِ إذا غصَبَ حنطةً فزرعَها أو نواةً فغرسَها، غير أنَّ عندَ أبي يوسُفَ: يُباحُ الانتفاعُ قبلَ أداءِ البدلِ؛ لوجُودِ الاستهلاكِ من كلِّ وجهٍ، بخلاف ما تقدَّمَ، وفي الحنطةِ يزرَعُها لا يتصدَّقُ بالفضْلِ عندهُ خلافاً لهما لما مرَّ.

(ط سي)[٤]: غصبَ طعاماً فمضَغَه حتَّى صارَ مستهلكاً ثمَّ ابتلعَه: ابتلعَهُ حلالاً في

---

(١) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٥٨٣)، ومن طريق أبي يوسف رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (١٦٠٢) وفيه بدل: «فأمر النبي عليه السلام أن يتصدق بها»، جاء: قال رسول الله ﷺ: «أطعموها الأسارى»، وستأتي الإشارة إليه في كلام المصنف قريباً.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٩).

(٣) تقدم قريباً من حديث أبي موسى، وروي كذلك عن رجل من الأنصار مرفوعاً رواه ابن أبي شيبة في (مسنده» (٩٣٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٤٠٨)، والدارقطني في «سننه» (٤٧٦٣).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٩٧).

قولِ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لأبي يوسُف؛ لأنَّ شرطَ الطِّيب الملك بالبدلِ عنده، وعندَهُما: أداءُ البدلِ، ومتى ملكَ المغصوبَ بالضَّمان: فله الرَّدُّ بالعيبِ وخيارِ الرُّؤيةِ.

(ك): وعلى هذا إذا غصَبَ زيتوناً فعصَرهُ أو لحماً فشَواهُ أو طبخَهُ، أو تراباً فلبَّنه أو اتَّخذهُ آنيةَ خزفٍ وللتُّراب ثمنٌ، أو غزلاً فنسَجَه، أو قطناً فغزلَهُ ونسجَهُ، أو دقيقاً فخبزَهُ.

وَإِنْ غَصَبَ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا، فَضَرَبَهَا دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ آنِيَةً: لَمْ يَزُلْ مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فيَأْخُذُهَا ولَا شَيءَ للغَاصِبِ، وقَالَا: يَملِكُهَا الغَاصِبُ وعَلَيهِ مِثْلُهَا، وَمَنْ غَصَبَ سَاجَةً، فَبَنَى عَلَيْهَا: زَالَ مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا، وَلَزِمَ الْغَاصِبَ قِيمَتُهَا، وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَغَرَسَ فِيهَا، أَوْ بَنَى: قِيلَ لَهُ: اقْلَعِ البِنَاءَ وَالغَرْسَ وَرُدَّهَا، فَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ تَنْقُصُ بِقَلْعِ ذَلِكَ: فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيمَةَ البِنَاءِ وَالغَرْسِ مَقْلُوعًا، وَيَكُونُ لَهُ.

قال: (**وإِن غَصَبَ فِضَّةً أَو ذَهبًا فَضَرَبها دَرَاهِمَ أَو دَنَانِير أَو آنِيَة: لَم يَزُلْ مِلكُ مَالِكِها عَنهَا عِنَدَ أَبِي حَنيفَةَ، فيَأخُذُها ولَا شَيءَ للغَاصِبِ، وقَالَا: يَملِكُها الغَاصِبُ وعَلَيهِ مِثْلُهَا**) لأنَّه أحدثَ فيه صنعةً متقوَّمةً هلك بها حقُّ المالك من وجهٍ بالكسرِ وتفويتِ بعضِ المقاصِد، والبترُ لا يصلِحُ رأسَ المالِ في المضارباتِ والشَّركاتِ، والمضروبُ يصلحُ[1] لذلكَ.

وله: أنَّ العينَ باقٍ من كلِّ وجهٍ، بدليلِ اسمه، وبقاءِ ثمنيَّته، وكونه موزوناً حتَّى جرى فيه الرِّبا، وأمَّا صلاحيَّته لرأسِ المالِ فمِن أحكام الصَّنعةِ دونَ العينِ، والصَّنعةُ فيها غير متقوَّمةٍ مطلقاً؛ لأنَّه لا قيمةَ لها عندَ مقابلتِهَا بجنسِها.

---

(١) في (ج): «والشركة والمضروبة تصلح».

(**بط شط**): ولو غصَبَ دراهِم أو دنانيرَ أو آنيةَ فضَّةٍ فإنْ لم يتفاوَتْ صحيحُها ومكسُورها: فلا ضمانَ على الكاسرِ، وإن تفاوتَ فإن شاءَ المالكُ: أخذَ المكسُورَ ولا شيءَ له، وإن شاءَ: سلَّمَه إليه وضمَّنه مثله، وفي الآنيةِ والسِّوار والقلبِ من الفضَّة أو الذَّهبِ فضمَّنه[1] بخلافِ جنسِهِ قيمَته مصُوغاً، وكذا أواني الصُّفرِ والنُّحاسِ والشَّبه[2] والرَّصاصِ إذا كانت تُباعُ وزنًا، وإلَّا: فحكمُها حكمُ العدديَّاتِ المتقاربةِ[3].

(**بط**): ولو غصبَ دراهِم فسبَكَها: لم ينقطِعْ حقُّ المالكِ إجماعاً، ولو غصبَ صفراً فجعلهُ كوزاً: ينقطعُ حقُّ المالكِ.

(**شس**)[4]: الصَّحيحُ: أنَّه ينقطعُ سواءٌ بيع الكوزُ وزناً أو لا[5]، بخلاف النُّقرةِ عند أبي حنيفَةَ رحمه الله.

ولو غصبَ مصحفاً فنقطَهُ أو أعربهُ: لا ينقطِعُ، ولو غصَبَ كاغدةً فكتبَ فيها: فالصَّحيحُ أنَّه لا ينقطعُ.

قال: (**وَمَنْ غَصَبَ سَاجَةً فَبَنَى عَلَيهَا: زَالَ مِلكُ مَالِكِها عَنهَا، ولَزِمَ الغَاصِبُ قِيمَتُها**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[6]: للمالكِ أخذها لما مرَّ من بقاءِ حقِّه فيها كالسَّاجة.

ولنا: أنَّ في بقاء حقِّه ونقص بنائهِ إضرارٌ بالغاصبِ من غير خلفٍ، وضررُ المالكِ

---

(١) في (ج): «يضمنه».

(٢) نوع من النحاس.

(٣) في (ص) و(ف): «المتفاوتة».

(٤) انظر: «المبسوط» (١١/ ١٠٠).

(٥) «أو لا»: ليس في (ج).

(٦) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٥٨).

فيما ذهبنا إليه مجبورٌ بالقيمةِ، فصارَ كما إذا خاطَ بطنَ جاريته أو عبدِه بخيطٍ مغصُوبٍ، أو أدخلَ اللَّوح المغصُوبَ في سفينةٍ[١].

(كخ فج): إنَّما لا ينقضُ إذا بنى في حوالي السَّاحةِ، أمَّا على نفسِ السَّاحةِ فينقضُ، والأصحُّ: جوابُ الكتابِ. (بط): وقيل: إذا كانت السَّاحةُ في طرفِ البناءِ: يردُّها.

(بط): وهو روايةُ هشامٍ عن محمَّدٍ.

ولو غصبَ دود قزٍّ فربَّاها حتَّى صارَتْ إبريسماً فنسَجَه ديباجاً: ينقطعُ الملكُ عندنا خلافاً للشَّافعيِّ[٢]، ولو ربَّاها فأخرجَ الفليقَ[٣]: فهو للغاصِبِ، وعليه قيمةُ الدُّودِ عند محمَّدٍ.

قال: (**وَمَنْ غَصَبَ أَرضًا فَغَرسَ فِيهَا أَو بَنَى: قِيلَ لَهُ: اقلَعِ البِنَاءَ والغَرسَ ورُدَّهَا**) لقولهِ عليه السَّلام: «ليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ»[٤]، ولأنَّ الغصبَ لا يتحقَّقُ في الأرضِ: فلم تصِرْ مستهلكةً، فكان ملكهُ باقياً فيها، فيُؤمَر بتفريغِها، كمَن شغلَ ظرفَ غيرِه بطعامِه.

قال: (**فَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ تَنقُصُ بِقَلعِ ذَلِك: فَللمَالِكِ أَنْ يَضمَنَ لَهُ قِيمَة البِنَاء والغَرسِ مَقلُوعِينَ ويَكُونُ لَه**) لأنَّ فيه نظراً لهما، ودفعاً للضَّررِ عنهما، قوله: «مقلوعِينَ»

---

(١) في (ش): «في سفينته».

(٢) انظر: «بحر المذهب» (٦/ ٤٣٤).

(٣) الفيلق الذي فيه دود القز.

(٤) رواه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٢٩)، والبزار في «مسنده» (١٢٥٦)، وأبو يعلى في «مسنده» (٩٥٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٥٣٨) من حديث عن سعيد بن زيد رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وصححه غيره كابن الملقن، وانظر: «البد المنير» (٦/ ٧٦٦)، و«نصب الراية» (٤/ ١٧٠).

معناهُ: تقوَّمُ الأرضُ بدونِ الشَّجرِ والبناءِ وتقوَّم وبها شجرٌ وبناءٌ؛ لصاحبِ الأرضِ ولايةُ قلعهِ: فيضمَنُ فضلَ ما بينهُما.

(ط عن كخ)[١]: إذا كانت قيمةُ السَّاجة[٢] أقلَّ من قيمةِ البناءِ: ليس له أن يأخُذَها، وإن كانت أكثر: فله ذلك، وكذا في السَّاجةِ، وزعمَ أنَّ هذا هو المذهبُ.

قال مشايخُنا: هذا قريبٌ ممَّا ذكر محمَّدٌ أنَّ دجاجةَ إنسانٍ ابتلعَت لؤلؤةَ الغيرِ، أو أودعَ فصيلاً فكبر في بيت المودَعِ حتَّى لم يمكنْه إخراجهُ إلَّا بنقضِه: يُنظَر إلى قيمتِهما، ويُخيَّر صاحبُ الأكثر[٣] كصاحبِ اللُّؤلؤة النَّفيسة إن شاءَ أخذَ الدَّجاجَةَ وضمِنَ قيمتَها، وإن شاء تركَ اللُّؤلؤةَ وضَمِنَ صاحبُ الدَّجاجةِ قيمةَ اللُّؤلؤة.

قلت: وترك شيئاً لا بدَّ من معرفتِهِ، وهو أنَّ الغاصِبَ إذا أرادَ أن ينقضَ البناءَ ويردَّ السَّاجةَ هل يحلُّ له ذلك.

(ط)[٤]: إن قضَى القاضِي عليه بالقيمَةِ: لا يحلُّ له نقضُ البناءِ، وقبل القضاءِ، قيل: يحلُّ، وقيل: لا يحلُّ؛ لتضييعِ المالِ من غيرِ فائدةٍ.

هشامٌ عن محمَّدٍ: إن كانَ قلْعُ الأشجارِ لا يُفسِدُ الأرضَ لكن ينقصُها شيئاً: فإنَّه يأخذُ الأرضَ ويضمِّنه النُّقصانَ، وليسَ له أنْ يأخُذَ الأشجارَ ويضمِّنَ قيمتَه للغاصبِ، وإنَّما له ذلك إذا كانت تفسُدُ بقلعِهَا.

ولو غصَبَ داراً ونقشَها بأصبَاغٍ بعشرةِ آلافٍ أو جصَّصَها: قيلَ لصاحِبها: أعطِ

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٧١، ٤٧٢).

(٢) في (ش): «الأرض».

(٣) في (ج): «الأكبر».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٧٢).

ما زادَ النَّقشُ والتَّجصِيصُ، فإن أبى: أُمر بقلعه وضمَّنه[١] ما نقصَ القلعُ، هكذا روى هشامٌ عن محمَّدٍ وعن أبي يوسُفَ أيضاً.

ونقرُ البابِ استهلاكٌ يملكُهُ بالقيمَةِ[٢].

وَمَنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ، أَوْ سَوِيقًا فَلَتَّهُ بِسَمْنٍ، فَصَاحِبُهُ بِالخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ ثَوْبٍ أَبْيَضَ، وَمِثْلَ السَّوِيقِ، وَسَلَّمَه لِلْغَاصِبِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا وَغَرِمَ مَا زَادَ الصَّبْغُ، وَالسَّمْنَ فِيهِمَا، وَمَنْ غَصَبَ عَيْنًا فَغَيَّبَهَا فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيمَتَهَا: مَلَكَهَا الْغَاصِبُ، وَالْقَوْلُ فِي الْقِيمَةِ قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ ظَهَرَت الْعَيْنُ وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ، وَقَدْ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ المَالِكِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ أَقَامَهَا، أَوْ بِنُكُولِ الغَاصِبِ عَن اليَمِينِ: فَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ، وَإِنْ كَانَ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ فَالمَالِكُ بِالخِيَارِ؛ إنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ العَيْنَ، وَرَدَّ العِوَضَ.

قال: (**وَمَنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ، أَوْ سَوِيقًا فَلَتَّهُ بِسَمْنٍ، فَصَاحِبُهُ بِالخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ ثَوْبٍ أَبْيَضَ، وَمِثْلَ السَّوِيقِ**[٣]**، وَسَلَّمَه لِلْغَاصِبِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا وَغَرِمَ مَا زَادَ الصَّبْغُ، وَالسَّمْنَ فِيهِمَا**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٤]: لصَاحبِ الثَّوبِ أن يمسِكهُ ويأمرُ الغاصِبَ بقطعِ الصَّبغِ بقدرِ الممكنِ اعتباراً بفصلِ السَّاجةِ، بخلافِ السَّمنِ في السَّويقِ؛ لأنَّ التَّمييزَ متعذِّرٌ.

---

(١) في (ف) و(ج): «أمرته بقلعه وضمنته».

(٢) انظر: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٨/ ١٣٢).

(٣) لأنه مثلي.

(٤) في المذهب تفصيل، انظره في «روضة الطالبين» (٥/ ٤٧).

ولنا: ما بيَّنَّا أنَّ فيه رعايةَ الجانبينِ والخيرَةُ لصاحبِ الثَّوبِ؛ لكونِه صاحبَ أصلٍ.

(هـ)[1]: قال أبو عصمَةَ في أصلِ المسألةِ: وإن شاءَ ربُّ الثَّوبِ باعهُ ويضربُ بقيمتِه أبيضَ، وصاحبُ الصَّبغِ بما زادَ الصَّبغُ فيه؛ لأنَّ له أنْ لا يتملَّكَ الصَّبغَ بالقيمَةِ، وقد ظهرَ بما ذكرْنَا الوجهَ في السَّويقِ، لكنَّ السَّويقَ من ذواتِ الأمثالِ فيضمَنُ مثله.

قلتُ: وقوله: «وغرمَ ما زادَ الصَّبغُ» بالرَّفع، «والسَّمنَ» بالنَّصبِ؛ أي: يغرَمُ السَّمنَ؛ لأنَّه مثليٌّ وقت اتِّصاله بملكِه، والصَّبغُ لم يبقَ مثليًّا قبل اتِّصالِه بملكِه؛ لامتزاجِه بالماءِ.

(شسه قص): يضمنُ ما زادَ السَّمنُ.

قلت: فهذا يدلُّ على جواز الرَّفعِ في السَّمنِ، ثمَّ قال: إلَّا أنَّ الصَّواب ما ذكرَ في المتنِ: أنَّ السَّمن مثليٌّ فيضمنَ مثلَ السَّمنِ، فكان الصَّوابُ هو النَّصبُ، قال في «الأصل»: يضمنُ قيمةَ السَّويقِ؛ لأنَّ السَّويق يتفاوتُ بالقليِ فلم يبقَ مثليًّا.

(ط)[2]: وقيل: المرادُ منه مثلُ قيمتِه، وقيل: مرادُهُ إذا انقطعَ، ولو صبغَهُ أسودَ: فهو نُقصَانٌ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعندهما: زيادةٌ، قيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، وقيل: إن كانَ ثوباً ينقصُه السَّوادُ: فنقصَانٌ، وإن كانَ يزيدهُ: فكالحُمرةِ.

ولو كان ثوباً ينقصُه الحمرةُ بأن كانت[3] قيمتُهُ ثلاثينَ فيراجعُ بالصَّبغِ إلى

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٠٢).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٦٧).

(٣) في (ج): «كان».

عشرينَ: ينظرُ إلى ثوبٍ يزيدُ فيه الحمرةَ، فإن كانت الزِّيادةُ خمسةً: يأخذُ ثوبَه وخمسةَ دراهمَ؛ لأنَّه وجبَ له عليه عشرةٌ وللصَّبَّاغِ عليه خمسةٌ، فسقَطَ الخمسَةُ بالخمسَةِ ويرجعُ بالخمسَةِ.

(**شس**)[1]: مثلُه.

(**بط**): ولو قصره الغاصِبُ: يأخذُهُ المالكُ ولا شيءَ له.

قال: (**وَمَنْ غَصَبَ عَينًا فَغيَّبَها فَضَمَّنَه المَالِكُ قِيمَتَها: مَلَكَها الغَاصِبُ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: لا يملكُها؛ لأنَّ الغصبَ عدوانٌ محضٌ فلا يصلحُ سبباً للملكِ، كما في المدبَّر.

ولنا: أنَّه ملكَ البدلَ بكمَالِهِ، والمبدلُ يقبلُ النَّقلَ[3] من ملكٍ إلى ملكٍ فيملكهُ دفعاً للضَّررِ عنه، بخلافِ المدبَّر؛ لأنَّه لا يقبلُ النَّقلَ، غايةُ الأمرِ: أنَّه يجوزُ بيعُه بعدَ القضاءِ بفسخِ التَّدبيرِ، لكنَّه يصادفُ القِنَّ بعدَه لا المدبَّر.

قال: (**والقَولُ فِي القِيمَةِ قَولُ الغَاصِبِ مَعَ يَمينِهِ**) لأنَّ المالك يدَّعِي الزِّيادةَ وهو ينكرُ، فالقولُ قولُ المنكرِ مع يمينِه.

قال: (**إِلَّا أَنْ يُقِيمَ المَالِكُ البَيِّنَةَ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ**) لأنَّ البيِّنة حجَّةٌ تامَّةٌ ملزمةٌ.

قال: (**فَإِن ظَهَرَتِ العَينُ وقِيمَتُها أَكثَرُ مِمَّا ضَمِنَ وقَدْ ضَمِنَها بِقَولِ المَالِكِ أَو بيِّنتِهِ**

---

(١) انظر: «المبسوط» (١١/ ٨٤).

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٢٠).

(٣) في (م) و(ق): «النقص».

أقامَها، أَو بِنُكُولِ الغَاصِبِ عن اليَمِينِ: فلا خِيَارَ للمَالِكِ) وهو للغَاصِبِ؛ لأنَّه ملكَها[1] برضَاءِ المالكِ حيثُ ادَّعَى هذا المقدارَ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ فهوَ بِالخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ العَيْنَ، وَرَدَّ العِوَضَ**) لعدمِ رضَاه بهذا المقدارِ؛ لأنَّه ادَّعى الزِّيادة وأخذَ دونها.

(**ه**)[2]: ولو ظهرَ العينُ وقيمتها مثل ما ضمنَه أو دونَهُ في فصلِ اليمينِ[3]: فكذلك الجوابُ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه لم يتمَّ رضاهُ، وقال الكرخيُّ: لا خيارَ له.

ولو غصَبَ عبداً فباعهُ فضمَّنه المالكُ قيمَته: نفذَ بيعُهُ؛ لاستنادِ الملكِ إلى وقتِ الغصْبِ، وإن أعتقَه ثمَّ ضمنَ قيمتهُ: لم ينفذْ؛ لأنَّ الملكَ بالاستنادِ ناقصٌ، ولهذا يظهرُ في الأكسابِ دونَ الأولادِ، والنَّاقصُ يكفِي للبيعِ دونَ العتقِ، كملكِ المكاتبِ.

قلتُ: قال رحمه الله: وقيمتُها أكثر ممَّا ضمنَ، ولم يبيِّن أنَّ المعتبرَ مطلقُ التفاوتِ أم الغبنُ الفاحشُ.

وفي (**بط جش**): إذا ظهَرت وقيمتُها ألف درهمٍ ودانقٌ: لصاحِبها أخذُها. قلت: فجعل الدَّانقَ في ألفِ درهمٍ معتبراً.

(**بط**): ولو ملكهُ الغاصبُ بالضَّمانِ ثمَّ وجدَه معيباً: فله الرَّدُّ إذا حلفَ أنَّه أدَّى الضَّمانَ ولم يعلمْ به، وله الرَّدُّ بخيارِ الرُّؤيةِ، ولو باعَه ثمَّ رُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ: فله الرَّدُّ على المالكِ.

---

(١) في (ج): «ملكه».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٠٣).

(٣) في «البناية شرح الهداية» (١١/ ٢٣٧): يعني: فيما ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه.

وَوَلَدُ المَغْصُوبَةِ وَنَمَاؤُهَا وَثَمَرَةُ البُسْتَانِ المَغْصُوبِ: أَمَانَةٌ فِي يَدِ الغَاصِبِ، إنْ هَلَكَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إلَّا أَنْ يَتَعَدَّى فِيهَا، أَوْ يَطْلُبَهَا مَالِكُهَا، فَيَمْنَعَهُ إيَّاهَا، وَمَا نَقَصَتِ الجَارِيَةُ بِالْوِلَادَةِ: فَمِنْ ضَمَانِ الغَاصِبِ فَإِنْ كَانَ فِي قِيمَةِ الْوَلَدِ وَفَاءٌ بِهِ: جُبِرَ النُّقْصَانُ بِالْوَلَدِ، وَسَقَطَ ضَمَانُهُ عَنِ الغَاصِبِ، وَلَا يَضْمَنُ الغَاصِبُ مَنَافِعَ مَا غَصَبَهُ إلَّا أَنْ يَنْقُصَ بِاسْتِعْمَالِهِ: فَيَغْرَمَ النُّقْصَانَ.

قال: (وَوَلَدُ المَغصُوبَةِ ونَماؤُهَا وثَمَرةُ البُستَانِ المَغصُوبِ: أَمَانَةٌ فِي يَد الغَاصِب[1] إنْ هَلَكَ: فَلا ضَمَان عَلَيهِ، إلَّا أَنْ يَتَعدَّى فِيهَا أَو يَطلُبَهَا مَالِكُها فَيمنَعَه إيَّاهَا) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: زوائدُ الغصبِ مضمونةٌ متَّصِلةً كانت أو منفصِلةً؛ لوجودِ الغصْبِ، وهو إثباتُ اليدِ على مالِ الغيرِ بغيرِ رضاهُ، كمَن أخرجَ ظبيةً من الحرمِ فولدَتْ في يدِه: فالأولادُ مضمونةٌ عليهِ، كذا هذا.

ولنا: أنَّ الغصبَ إثباتُ اليدِ على مالِ الغيرِ إثباتاً يُزيل يدَ المالكِ على ما مرَّ، ولم يتحقَّق هاهنا؛ لأنَّ يد المالكِ لم تكُنْ ثابتةً على هذه الزِّيادةِ فيستحيلُ إزالتُها، على أنَّها لو اعتُبِرت ثابتةً على الولدِ لا يُزيلها الغاصِبُ؛ لأنَّ الظَّاهرَ عدم المنعِ نظراً إلى عقلهِ وإسلامه، حتَّى لو منعَ الولدَ بعدَ طلبهِ: يضمَنهُ، وكذا إذا تعدَّى فيه بأن ذبحَه أو أكلهُ أو باعهُ وسلَّمه ونحوها، وفي الظَّبيةِ المخرَجةِ: لا يضمنُ ولدَها أيضاً إذا هلكَ قبل التَّمكُّنِ من الإرسالِ؛ لعدَمِ المنعِ بعدَ طلبِ صاحبِ الحقِّ، وهو الشَّرعُ، وعليه أكثرُ مشايخِنا، ولو أطلقَ الجوابَ: فالفرقُ بيِّنٌ؛ لأنَّه ضمانُ جنايةٍ، وهو أسرعُ وجوباً من

---

(١) في (ج): «في يده».

(٢) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٣٠٧).

ضَمانِ الغصبِ، ولهذا يتكرَّر بتكرُّرها، ويجبُ بالإعانةِ والإشارةِ فلأن يجبُ بإثباتِ اليدِ على مستحقِّ الآمرِ أولى، ولا كذلك ضمانُ الغصْبِ.

قال: (**وَمَا نَقَصَتِ الجَارِيَةُ بالوِلاَدَة: فِي ضَمَان الغَاصِبِ**) لدخُولها في ضَمانِهِ بالغصْبِ.

قال: (**فَإن كَانَ فِي قِيمَة الوَلَدِ وفَاءٌ بِه: جُبِرَ النُّقصَانُ بِالوَلَدِ، وسَقَطَ ضَمَانُهُ عَن الغَاصِبِ**) وقال زفرُ والشَّافعيُّ[1] رحمه الله: لا يُجبَر؛ لأنَّ الولدَ ملكه فلا يصلحُ جابراً لملكهِ، كولدِ الظَّبيةِ، وكمَا إذا هلكَ الولدُ قبلَ الرَّدِّ أو ماتت الأمُّ وبالولدِ وفاءٌ، وكما إذا جزَّ صوفَ شاةٍ، أو قطعَ قَوائمَ شَجرِ الغيرِ، أو خصَى عبدهُ، أو علَّمه الحرفةَ.

ولنا: أنَّ سببَ الزِّيادةِ والنُّقصانِ متَّحدٌ، وهو العلوقُ أو الولادةُ على ما عُرِفَ، وعندَ الاتِّحادِ لا يعدُّ نقصاناً: فلا يُوجِبُ ضماناً، كمَن غصَبَ جاريةً سَمِينةً فهزلَتْ ثمَّ سمنَتْ أو سقَطَ سنُّها، ثمَّ نبتَ أو قطعَ يدَه فأخذَ أرشَها وأدَّاه مع الغصْبِ: يُحسَبُ عن نقصَانِ القَطعِ، وولدُ الظَّبيةِ ممنوعٌ، وكذا إذا ماتَت الأمُّ، وتخرِيجُ بقيَّة المسائلِ أنَّ الولادَةَ ليستْ سبباً لموتِ الأمِّ؛ لأنَّه لا يُفضِي إليه غالباً، وأمَّا إذا مات الولدُ قبل الرَّدِّ؛ لأنَّه لا بدَّ من ردِّ أصلِه للبراءَةِ فلا بدَّ من ردِّ خلفِه أيضاً، والخصي لا يُعدُّ زيادةً؛ لأنَّه غرضُ بعضِ الفسقَةِ، والسَّببُ مختلفٌ في سائرِ المسائلِ؛ لأنَّ سببَ النُّقصَانِ القطعُ والجزُّ، وسببُ الزِّيادةِ النُّموُّ، وسببُ النُّقصَانِ التَّعليمُ والزِّيادةُ في الفهمِ.

(هـ)[2]: ولو زنا بالجاريةِ المغصوبَة ثمَّ ردَّها فحبلَتْ وماتَتْ في نفاسِها: ضَمِنَ

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٦٥).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٠٤).

قيمتَها يومَ العلوقِ، ولا يضمنُ الحرَّة، وقالا: لا يضمَنُ الأمَةَ أيضاً؛ لأنَّه صحَّ الرَّدُّ ثمَّ هلكَتْ، كما في المبيعِ، وكما إذا حُمَّتْ ثمَّ ردَّها وماتَتْ منها.

وله: أنَّه غصبَها وليس فيها سببُ التَّلفِ، وردَّها وفيها ذلك: فلم يصحَّ الرَّدُّ، كمَن جَنَتْ في يدِ الغاصبِ فردَّها، فقُتلَت في يدِ المالكِ، أو دُفِعَتْ بها: يرجعُ على الغاصبِ بكلِّ القيمةِ، كذا هذا، بخلافِ الحرَّة؛ لأنَّها لا تُضمَن بالغصبِ، والواجبُ في الشِّراء ابتداءُ التَّسليم، والعلوقُ لا يمنعهُ.

(ط)[1]: ولو زنَتْ عندَه فحبلَتْ ثمَّ ردَّها حبلى: يردُّ معها الأكثر من نقصانِ عيبِ الزِّنا والحبلِ، ويدخلُ الأقلُّ في الأكثرِ استحساناً، وبه أبو يوسُفَ، وقال محمَّدٌ: يردُّ ما بينَ النُّقصَانينِ.

(شس)[2]: ونقصَانُ الولادةِ ينجبرُ بالفضلِ الحادثِ بعد الرَّدِّ على المالكِ، إليه أشارَ محمَّدٌ في «الجامع»، وقال عبدُ الواحد الشَّيبانيُّ: لا ينجبرُ، ولو اعورَّتْ، أو سقطَ سنُّها، ثمَّ زالَ العورُ، ونبتَ السِّنُّ بعد الرَّدِّ: بريءَ الغاصِبُ.

(بط): والأكثر أنه[3] لا يبرأُ بالفضلِ الحادثِ بعد الرَّدِّ، وإليه أشارَ **(شس)**[4].

ولو حبلَتْ من الزَّوجِ عندَه: لم يضمَنْ، ولو أبقَ في يدهِ، أو زنَتْ، أو سرقَتْ ولم تكنْ فعلتْهُ قبلَ الغصْبِ، أو حُمَّتْ، أو اعورَّتْ، أو شُلَّتْ: فعليه ضمانُ النُّقصَانِ، فلو ردَّها مع الأرشِ ثمَّ زالَتْ العللُ: يرجِعُ على المولى بالأرشِ.

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٥٠٣).

(٢) انظر: «المبسوط» (١١/ ٥٨).

(٣) في (ج) زيادة: «والأكثر أنه».

(٤) انظر: «المبسوط» (١١/ ٥٨، ٥٩).

قال: (**ولَا يَضمَنُ الغَاصِبُ منَافِعَ مَا غَصَبهُ إلَّا أَنْ يَنقُصَ باستِعْمَالِه: فَيغرَمَ النُّقصانَ**) سواءٌ عطَّلَها أو سكَنَها.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[١]: يجب أجرُ المثلِ في الوجهين.

وقال مالكٌ رحمه الله[٢]: إن سكَّنها: فله أجرُ المثلِ؛ لاستيفاءِ عوضه، وإن عطَّلها: فلا.

والشَّافعيُّ رحمه الله يقول: المنافعُ أموالٌ متقوَّمةٌ حتَّى تُضمَن بالعقودِ، فكذلك[٣] بالغصوبِ.

ولنا: أنها حصلَتْ على ملكِ الغاصِبِ؛ لأنَّها حدثَتْ في إمكانهِ دونَ المالكِ؛ لأنَّها أعراضٌ لا تبقى، فيملكُها الغاصِبُ دفعاً لحاجتهِ، والإنسانُ لا يضمنُ ملكَه، ولأنَّ المنافعَ لا تماثلُ الأجرَ[٤]؛ لسُرعةِ فنائها وبقاءِ الأعيانِ، والضَّمانُ يستدعِي المماثلةَ.

قوله: «إنَّها أموالٌ متقوَّمةٌ»، قلنا: لا نسلِّمُ، بل يتقوَّمُ ضرُورةَ ورودِ العقدِ عليها، وما ينقصُ باستعمالهِ مضمونٌ عليه؛ لاستهلاكهِ بعضَ أجرِ العينِ.

قلت: وأصحابُنا المتأخِّرون كانوا يفتونَ بقولِ الشَّافعيِّ رحمه الله في المسبَّلاتِ والأوقافِ وأموالِ اليتامَى، ويوجِبُون أجورَ مثلها على الغصبةِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ١٥٩).

(٢) انظر: «المعونة» (ص: ١٢١٧).

(٣) في (ج): «فكذا».

(٤) في (ج): «الأعيان».

وَإِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُسْلِمُ خَمْرَ الذِّمِّيِّ، أَوْ خِنْزِيرَهُ: ضَمِنَ قِيمَتَهُمَا، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُمَا مُسْلِمٌ لِمُسْلِمٍ لَمْ يَضْمَنْ.

قال: (**وإِذَا أَتلَفَ المُسلِمُ خَمرَ الذِّمِّيِّ، أَو خِنزِيرَهُ: ضَمِنَ، وإِنْ أَتلفَهُما**[١] **لِمُسلمٍ: لَم يَضمَنْ**)[٢] وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٣]: لا يضمنُ في الوجهينِ، وعلى هذا الخلافِ إذا أتلفَهما ذمِّيٌّ على ذمِّيٍّ، أو باعها من ذمِّيٍّ.

لـه: أنَّـه سـقطَ تقوُّمُها فـي حقِّ المسـلمِ، فكـذا في حـقِّ الذِّمِّـيِّ؛ لأنَّهم أتبـاعٌ لنا فـي أحـكامِ الدُّنيا.

ولنـا: أنَّ التَّقـوُّم بـاقٍ في حقِّهِـم؛ لأنَّ الخمـرَ لهم كالخـلِّ، والخنزيرَ لهم كالشَّـاة فـي حـقِّ الانتفـاعِ، وقد قال عليـه السَّـلام: «اترُكُوهُـم وما يدينـونَ»[٤]، فبقيـت متقوَّمةً فـي حقِّهـم، فيجـبُ لكنَّه يجـبُ فـي الخمـرِ القيمـةِ؛ لأنَّ المسـلمُ ممنوعٌ عـن تمليكِ الخمـر وتملُّكـه، بخلافِ الميتـةِ والدَّم فإنَّهمـا لا يُضمَنـان؛ لأنَّ أحداً من أهـلِ الأديانِ لا يدينُـون[٥] تموُّلهُما.

---

(١) في (ج): «أتلفها».

(٢) سياق العبارة هكذا يتطابق مع ما في «الهداية» دون المختصر، وقد تركت متن المختصر دون مطابقته هنا لبيان ذلك.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٢١).

(٤) لم أقف عليه.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٨٨٦)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٩٨) عن سويد بن غفلة قال: بلغ عمر أن عماله يأخذون الخمر في الجزية، فنشدهم ثلاثاً، فقال بلال: إنهم ليفعلون ذلك، فقال: فلا يفعلوا، ولكن وَلُّوهم بيعها.

(٥) في (ج): «يدين».

(بط نظ): ولو اشترى خمراً من ذمِّيٍّ فشربهَا: لا ضمانَ عليه ولا ثمنَ؛ لأنَّه فعلَه بتسليطِ البائعِ.

(شب): ولو أتلفَ الذِّمِّيُّ خمرَ المسلمِ: لم يضمَن، والعبرةُ لجانبِ المتلَفِ عليه دونَ المتلِفِ.

(بط شس)[1]: أتلفَ ذمِّيٌّ خمرَ ذمِّيٍّ ثمَّ أسلمَا أو أسلمَ أحدُهما قبلَ القضاءِ عليه بمثلِ الخمرِ أو بعدَه: لا شيءَ عليه إلَّا في قولِ محمَّدٍ، ورواية زفرَ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ عليه قيمةَ الخمرِ، وكذا قرضُ الخمرِ، وفي الخنزيرِ بعدَ الإسلامِ القيمةُ.

(بط ع): ذمِّيٌّ أظهرَ بيعَ الخمرِ والخنزيرِ في دارِ الإسلام: يُمنَعُ منه، فإنْ أراقَه رجلٌ أو قتلَ خنزيرَه: ضمِنَ، إلَّا أن يكونَ إماماً يرى ذلك: فلا يضمَنُ الزِّقَّ، ولا الخنزيرَ، ولا الخمرَ؛ لأنَّه مختلفٌ فيه.

وفي أشربةِ «العيونِ»[2]: شقَّ لمسلمٍ زقًّا فيه خمرٌ من هؤلاء الفسَّاق، قال أبو يوسُف: لا يضمَنُ ما شُقَّ من الزِّقِّ ولا الخمرِ، وقال محمَّدٌ: لا يضمنُ الخمرَ، ويضمنُ الزِّقَّ - قلت: يعنِي: إلَّا الإمامَ[3] - ولو أنَّه كسرَ حِباباً[4] فيها خمرُ الخلالِ: يضمنُ الحِبابَ في قولِ أبي يوسفَ أيضاً.

(ظت): وعن أصحابِنا فيمَن اعتادَ الفسْقَ وأنواعَ الفسَادِ: يُهدَم عليه دارُه، ويكسرُ دنانُه، ولم يُروَ عنهم في الإحراقِ شيءٌ، وفي «روضة العلماء»: كسرَ دنانَ الخمَّارِ،

---

(١) انظر: «المبسوط» (١١/ ١٠٤).

(٢) انظر: «عيون المسائل» للسمرقندي (ص: ٣٧٧).

(٣) لعل مراده: إلا أن يفعل ذلك بإذن الإمام.

(٤) الحب: آنية، وتسمى: الخابية.

أو خوابيهِ[١]، أو عودَ المغنِّي: لا شيءَ عليه في قولِهم، ذكرهُ في «الكيسانيَّات»، وفي «الصُّغرى»: كسرُ الملاهِي مباحٌ عندَهم، لكنْ يضمَنُ عندَ أبي حنيفَةَ خلافاً لهمَا.

وفي «المحيط»[٢]، و«الهداية»[٣]: الفتوى على قولِهما؛ لغَلبةِ الفسَادِ.

(صبق): إنَّما يضمنُ عندَه[٤] الدُّفَّ والبَرْبَط والطَّبل من حيث إنَّه يجعلُ فيه الحبوب، والفتوى في زمانِنا على قولِهما؛ لأنَّ النَّاس تركوا الانتفاعَ بها إلَّا بطريقِ التَّلهِّي، فسقطَ اعتبارُ سائرِ المنافِعِ بالإجماعِ فلا يبقَى متقوَّماً.

(م): ماتَ المسلمُ عن بَرْبطٍ ومزاميرَ ودفوفٍ مربَّعةٍ، فإن وليَ القاضي أمْرَها: كسَرها وباعها حَطباً، وباع المدوَّر كما هوَ.

خاتمة الكتاب

(**بط**): بإجازةِ المالكِ بيعُ الغاصبِ يصحُّ إذا كانَ المتعاقدانِ والمعقودُ عليه بحَالِهما[٥]، وأن يكونَ قبل الخصُومةِ عندَ أبي حنيفَة، ولا يُشترَطُ قيامُ الثَّمنِ إذا كانَ من الدَّراهمِ والدَّنانيرِ في ظاهرِ الرِّوايةِ.

(**چت**): وعن محمَّدٍ: لا يجوزُ إجازةُ بيعِ الفضوليِّ بعدَ هلاكِ الثَّمنِ وإنْ لم يتعيَّن.

(**صح شب**): لو خاصَمَ المالكُ الغاصِبَ وطلبَ من القَاضِي أنْ يقضِيَ له بالملكِ ثمَّ أجازَ بيعَه: لم يصحَّ[٦] عندَ أبي حنيفَة.

---

(١) في (ص) و(ف): «أو حوانيته».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٥/ ٤٨٠).

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٠٧).

(٤) في (ش): «عندهم».

(٥) في (ج): «بحالها».

(٦) في (ج) زيادة: «بيعه».

(شس)[١]: يصحُّ في ظاهرِ الرِّواية، و[٢]في «النَّوادر»: لا يصحُّ، وإذا لم يعلم عدمَ قيامِ المبيعِ وقت الإجازةِ: ففي صحَّتها روايتانِ.

(شب): اسلُكْ هذا الطَّريقَ فإنَّه آمنٌ وأخذَه اللُّصوصُ: لم يضمَنْ، ولو قال: إن كانَ مَخْوفاً وأخذَ مالكَ فأنا ضامنٌ: يضمَنُ، وكذا إذا قال: كُلْ هذا الطَّعامَ فإنَّه طيِّبٌ وكان مسمُوماً، والأصلُ فيه: أنَّ الغرورَ إنَّما يُثبِت حقَّ الرُّجوعِ للمَغْرورِ على الغارِّ إذا حصلَ في ضمْنِ المعَاوَضةِ، أو ضَمِنَ الغارُّ صفةَ السَّلامة نصًّا.

(ث): أتلفَ أحدَ مصراعَي البابِ، أو أحدَ زوجَي الخفِّ أو النَّعلِ، أو أحفى السَّرجَ، ونحوها: فللمالكِ أن يُسلِّم الباقِي، ويأخذَ قيمةَ الكلِّ منه.

(م)[٣]: وعن أبي يوسُف: لا يضمنُ إلَّا ما استهلكَ.

(بط قخ)[٤]: هدمَ جدارَه فسقطَ خشبُه على جدارِ جارِه فانهدَمَ: لم يضمَنْ، ولو ضمنَ في الجدارِ المشتركِ أن ينصبَ الأخشابَ فيمنعَ الضَّرر عنه فلم يفعَلْ: ضمنَ، وقال القاضِي: لا يضمنُ، وفي «فتاوى الفضليِّ»: ضمنَ لجارِهِ ما ينهدِمُ من دارِه بنقضِ الجدارِ المشتركِ، ثمَّ نقضَهُ بإذنِهِ فانهدَمَ: لا يضمَنُ.

ولو نزلَ الجمَّالُ في مفازةٍ وتهيَّأ له الانتقالُ فلم يفعَلْ حتَّى فسدَ المتاعُ بمطرٍ أو سُرِقَ: ضَمِنَ، قيل: هذا إذا كان المطرُ والسَّرقةُ غالباً، وأن لا يكون المالكُ معه.

قلت: وهذا جوابُ واقعةٍ سُئلتُ عنها: أنَّ الملَّاحَ أخرجَ المتاعَ من السَّفينةِ في فرضَةٍ، ثمَّ زادَ الماءُ حتَّى هلكَ فأجبْتُ فيها بتوفيقِ الله تعالى كما ذكرَ هنا.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١١/ ٦٢).

(٢) في (ش) زيادة: «فح».

(٣) في (ج): «بط».

(٤) في (ج): «قخ م».

(جش): غصبَ صبيًّا حرًّا فمات عندهُ بنهشَةِ حيَّةٍ، أو لدغَةِ عقربٍ، أو سببٍ آخر: يضمنُ الغاصبُ؛ لأنَّه ترك الحفظَ الواجبَ عليه: فيضمنُ، كالمودَع والمغمَى عليه يضمنُ بالغصبِ، كالصَّبيِّ، بخلافِ النَّائم.

(صغـر): غصـبَ صبيًّا حـرًّا وغابَ عـن يدهِ يحبسـهُ القاضِـي حتَّى يجـيءَ به أو يعلـمَ موتَه.

(چش): ولو غصبَه فأجلسَه في مَوضعٍ فأصابَه في ذلك الموضعِ آفةٌ فمات: فالدِّيةُ على عاقلتهِ، ولو تنحَّى عن ذلك المكانِ فأصابهُ ذلك: لم يضمَنْ.

(صغر)[1]: قيمةُ المدبَّر ثلثا قيمَةِ القنِّ، وقيمةُ أمِّ الولد ثلثُ قيمتِه.

(شب): وقيل: نصفُ قيمتها، وفي المدبَّر: قيل: نصفُ قيمتِه، وقيل: يُقوَّم فائت البيعِ بالتَّدبيرِ، وقيل فيهما: يُنظَر بكم يُستخدَم مدَّة عُمرهِ.

(بط أصغر): عن[2] محمَّدٍ: أدخلَ دابَّته دار رجلٍ، فأخرجَها صاحبُ الدَّار: لم يضمَنْ، وفي المتاعِ: يضمَنُ.

(ث): وبه يُفتَى، ولو وضعَ قلنسُوةً على رأسِ غيره فرماهَا إليه: لم يضمَنْ، وإن كان مالكُها غائباً فرماهَا عنه: ضمنَ.

(بط): غصبَ جاريةً ثمَّ غصبَها منه آخرُ فأبَقَتْ منه: فللأوَّل أن يُضمِّن الثَّاني قيمتها وإن لم يضمِّنه المالكُ، فإذا أخذَها: برِئَ الثَّاني، ولو هلكَتْ القيمةُ في يده ثمَّ حضرَ المولى: فله أن يُضمِّن الأوَّلَ القيمةَ المأخوذةَ أو قيمتها يومَ غصبَه[3] دون الثَّاني،

---

(١) في (ق): «شح»، وفي (ج): «وشع».

(٢) قوله: «عن» ليس في (ش) و (ق).

(٣) في (ج): «غصبته».

وقيل: لا يبرأُ الثَّاني حتى تصلَ الجاريةُ إلى المولى أو قيمتها، ولو أقرَّ الأوَّل بقبضِ القيمةِ من الثَّاني قبل القضاءِ عليه بقيمتِها أو بعده أو أقرَّ بقبْضِ الجاريةِ منه وأنَّها ماتَتْ عنده: فللمَولى أن يُضمِّن الثَّاني، ولو ثبتَ ذلك بالبيِّنةِ: فلا.

فصلٌ

(بط): أمرَ غيرَهُ بأخذِ مالِ الغيرِ: فالضَّمانُ على الآخذِ، ولا يرجعُ على الآمرِ، وفي كلِّ مَوضعٍ لم يصحَّ الأمرُ: فالضَّمانُ على المأمورِ من غيرِ رجوعٍ، أمَّا الجابي إذا أمر العوانَ بالأخذِ.

(جش): باعتبارِ الظَّاهرِ: فالضَّمانُ على الآخذِ فحسبُ، وباعتبارِ السِّعايةِ عليهما فيتأمَّلُ عند الفتوى، والمختارُ: أنَّه لا ضمانَ على الجاني، وأمَّا الجاني إذا أرى العوانَ بيت صاحبِ الملكِ ولم يأمرْهُ بشيءٍ، أو الشَّريك أرى العوان بيت شريكِه حتَّى أخذَ منه المال أو الرَّهنَ به فهلكَ: فالجاني والشَّريكُ لا يضمنانِ بلا شبهةٍ.

(جش): رجلٌ أمر صبيًّا بقتلِ دابَّةِ غيرِه أو إتلافِ طعامِه ففعلَ فالضَّمانُ في مالِ الصَّبيِّ ويرجعُ على الآمرِ، وعلى العكسِ: لم يضمَن الصَّبيُّ عن أبي حنيفةَ رحمه الله.

عبدٌ مأذونٌ أمرَ صبيًّا حرًّا بتخريقِ ثوبٍ أو أرسلَه في حاجةٍ فعطبَ: ضمنَ، ولو أمرهُ بقتلِ إنسانٍ: لم يضمَنْ بأمرِه، ألا ترى أنَّه لو أقرَّ على نفسِه بقتلِ الخطأ: لا يُؤخَذُ به في الحالِ، ولو أقرَّ بتخريقِ ثوبٍ: يضمنُ في الحالِ، فكذا الضَّمانُ ولو أمرَه بذبحِ هذه الشَّاة ففعلَ وكانت لجارِهِ: ضمنَ علمَ أو لم يعلمْ، لكن إنْ علمَ أنَّها لجارِه: لا يرجِعُ، وإلَّا: فيرجعُ، ثمَّ ذكر مسألةً من جنسِها، ثمَّ قال: مجرَّد الأمرِ بالإتلاف إنَّما يوجبُ الضَّمانَ على الآمرِ إذا كان الآمرُ هو السُّلطانُ ومن بمعناهُ.

(م): قالَ أبو يوسُفَ: غصبَ أرضاً وبناها حوانيتَ وحمَّاماً ومسجداً: فلا بأسَ بالصَّلاة في المسجدِ، ولا يُستأجَر الحمَّامُ والحوانيتُ، ولا[1] يدخلَ الحمَّام، ولا بأسَ بأن يدخلَ الحوانيت لشراءِ المتاعِ، قال هشامٌ: وأنا أكرهُ جميعَ ذلك حتَّى يُطيِّب ذلك أربابُها، ولا أرى أن تُقبَلَ شهادةُ الذي يبيعُ في حَوانيتِ الغصبِ إذا علمَ أنَّها غصْبٌ.

(ط)[2]: هشمَ إبريقَ فضَّة غيرِه فجاءَ آخرُ فهشَمَه هَشْيماً: برئَ الأوَّلُ عن ضمانِه والثَّاني ضامنٌ.

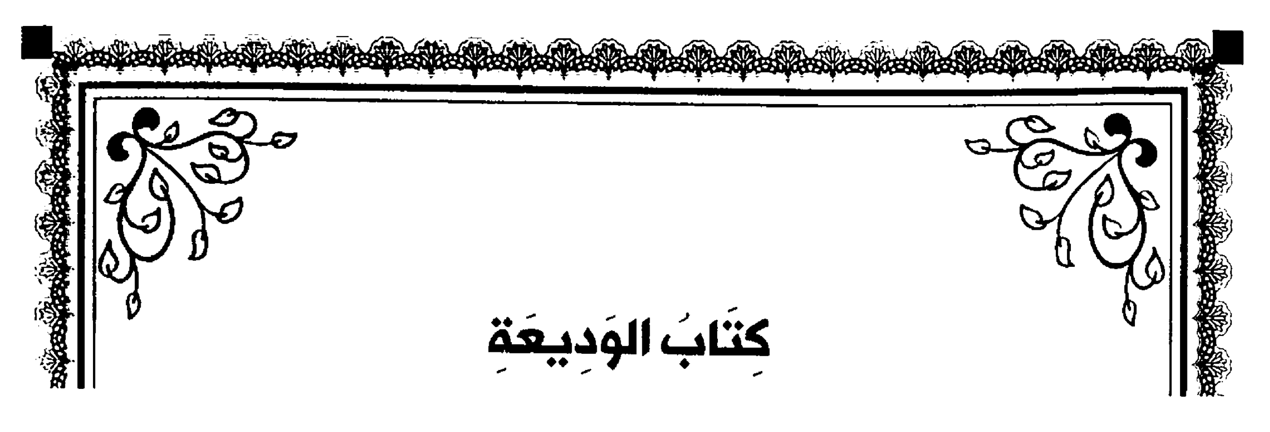
(جت): للمَالكِ تضمينُ الثَّاني مهشُوماً، ولا يُضمِّن الأوَّل، وعن محمَّدٍ: صبَّ ماءً على حنطَةِ رجلٍ ثمَّ صبَّ عليه غيره ماءً آخرَ فزادَ[3] نقصاناً: برئَ الأوَّل والضَّمانُ على الثَّاني قيمتها يوم صبَّ الماءَ عليها.

* * *

(١) في (ص): «ولا بأس بأن».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٨٨).

(٣) في (ج): «فزاده».



كِتَابُ الوَدِيعَةِ

الوَدِيعَـةُ: أَمَانَـةٌ فِي يَدِ المُـودَعِ، إِنْ هَلَكَتْ: لَـمْ يَضْمَنْهَا، ولِلْمُـودَعِ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِـهِ، وَبِمَـنْ فِـي عِيَالِـهِ فَـإِنْ حَفِظَهَـا بِغَيْرِهِـمْ أَوْ أَوْدَعَهَـا: ضَمِـنَ إِلَّا أَنْ يَقَـعَ فِـي دَارِهِ حَرِيـقٌ، فَيُسَـلِّمَهَا إِلَـى جَـارِهِ، أَوْ يَكُونَ فِي سَـفِينَةٍ، يَخَـافُ الغَـرَقَ، فَيَنْقُلُهَا إِلَى سَـفِينَةٍ أُخْرَى.

فَـإِنْ خَلَطَهَـا المُـودَعُ بِمَالِـهِ حَتَّـى لَا تَتَمَيَّـزَ: ضَمِنَهَـا، فَـإِنْ طَلَبَهَـا صَاحِبُهَـا، فَحَبَسَـهَا عَنْـهُ وَهُـوَ يَقْـدِرُ عَلَـى تَسْـلِيمِهَا: ضَمِنَهـا، وَإِن اخْتَلَطَـتْ بِمَالِـهِ مِـنْ غَيْـرِ فِعْلِـهِ: فَهُـوَ شَـرِيكٌ لِصَاحِبِهَـا، فَـإِنْ أَنْفَـقَ الْمُـودَعُ بَعْضَهَـا، ثُـمَّ رَدَّ مِثْلَـهُ، فَخَلَطَـهُ بِالْبَاقِـي: ضَمِـنَ الْجَمِيـعَ.

كتابُ الوديعَةِ

الأصلُ في جوازها: الكتابُ، والسُّنَّة، والإجماعُ.

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وإنَّه عقدُ إعانةٍ.

وأمَّا السُّنَّة: فقوله عليه السَّلام: «مَن ائتُمِنَ أمانةً فليردَّها»[١].

وأمَّا الإجماعُ فاتِّفاقُ الأمَّة عليه.

قال: (الوَدِيعَةُ: أَمانَةٌ فِي يَدِ المُودَعِ، إِنْ هَلَكَتْ: لَم يَضْمَنْها) لقولِهِ عليه السَّلام:

---

(١) رواه ابن أبي شيبة كما في «المطالب العالية» (١٤٦٦)، وقال الذهبي في «المهذب في اختصار السنن الكبير» (٥/ ٢٢٢٦): فيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف.

«ليسَ على المودَعِ غيرِ المُغِلِّ[1] ضمَانٌ، ولا على المستَعيرِ غيرِ المغلِّ ضمانٌ»[2]، ولأنَّه يحفظُهُ للمالكِ بأمره فصارَ كالهالِكِ في يدِهِ.

قال: (**ولِلمُودَعِ أَن يَحفَظَها بِنَفسِه، وبِمَنْ في عِيَالِه**) وحرزهُ الذي يحفظُ به مالَ نفسِهِ؛ لأنَّ المالكَ رضيَ بيده، ويدُ عيالِهِ كيده؛ لأنَّه يحفظُ مالَ نفسِه بيدِهِ ويدِ عياله، كذلك مالُ غيره، ولأنَّه لا يمكنهُ ملازمةُ بيته ولا استصحاب الوديعةِ في خروجِه، فامتناعُ الحفظِ بعيالِه توريطٌ له في ورطَةٍ لا مخلصَ له وسدُّ بابِ الوَديعةِ، ويُعطِّل مصَالحَ العبادِ.

(**شط**): وعيالهُ من يسكنُ معه.

قال: (**فإنْ حَفِظَها بِغَيرِهِم، أو أَودَعَها: ضَمِنَ**) لأنَّ الأيدِي تختلفُ في الأمَانةِ، فلا يكونُ رضَاهُ بيدِهِم رضاً بيد غيرِهم، ولأنَّ الشَّيءَ لا يتضمَّنُ مثله، كالوَكيلِ لا يُوكِّل غيرَه، والمضاربُ والشَّريك ونحوهم.

(**ك**): ولو وضعهُ في حرزٍ لا يحفظُ به مالَ نفسِه: ضمنَ.

(**هـ**)[3]: والوضعُ في حرزِ غيرِه: إيداع[4]، إلَّا إذا استأجرَ الحرزَ فيكونُ حافظاً بحرزِ نفسِهِ.

---

(١) أي: غير الخائن. «المغرب» (ص: ٣٤٤).

(٢) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٩٦١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٤٨٧) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. وضعف المرفوع ورجح كونه من قول شريح، كما في «نصب الراية» (٤/ ١١٥).

وأثر شريح رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٧٨٢)، والدارقطني في «السنن» (٢٩٦١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٤٨٦).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٣).

(٤) في (ج): «إيداعه».

قال: (**إِلَّا أَن يَقَع فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَيُسلِّمَها إِلَى جَارِه، أَو يَكُون فِي سَفِينَة يَخَافُ الغَرَقَ فَينقُلُهَا إِلَى سَفينَةٍ أُخرَى**) لأنَّه تعيَّن طريقاً للحفظِ في هذه الحالةِ، فيرضَى به المالكُ، ولا يُصدَّق على ذلك إلَّا ببيِّنةٍ؛ لأنَّ إيداعهُ بسببِ الضَّمانِ، فيدَّعِي ضَرُورةً مسقِطَةً للضَّمانِ فعليه البيانُ، كما إذا ادَّعى الإذنَ في الإيداعِ.

قال: (**فإِنْ خَلطَهَا المُودَعُ بِمَالِهِ حتَّى لَا تتَميَّزَ: ضَمِنَها**) ولا سبيلَ للمُودِعِ عليها عندَ أبي حنيفَةَ، وقالا: إذا خلطَها بجنسِها: فشركةٌ إن شاءَ كخلطِ الدَّراهمِ البيضِ بالبيضِ، والسُّود بالسُّودِ، والحنطةِ بالحنطةِ والشَّعير بالشَّعيرِ؛ لأنَّه تعذَّرَ الوصُولُ إلى عينِ حقِّه صُورةً، ولم يتعذَّرْ معنًى بالقسمَةِ؛ لأنَّ القسمَةَ في المثليَّاتِ إفرازٌ[1] وتعيُّنٌ، ولهذا جاز لأحدِ الشَّريكين أخذُ نصيبِه من غيرِ قضاءٍ ولا رضىً، فكانَ استهلاكاً من وجهٍ دون وجهٍ، فيميلُ إلى أيِّهما شاءَ، وله الخلطُ فيها استهلاكٌ من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّه فعلٌ يتعذَّرُ معه الوصُولُ إلى عينِ حقِّه، ولا اعتبارَ للقسمَةِ؛ لأنَّها من مُوجِباتِ الشَّركةِ فلا تصلحُ موجبةً لها.

(هـ)[2]: ولو أبرأَ الخالطَ: لا سبيلَ له على المخلُوطِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّ حقَّه في الدَّين، وقد سقطَ، وعندهما: بالإبراءِ تسقطُ خيرةَ الضَّمانِ فيتعيَّن الشَّركة في المخلوطِ، وخلطُ الخلِّ بالزَّيت وكلِّ مائعٍ بغير جنسهِ يقطع حقَّ المالكِ إلى الضَّمانِ بالإجماعِ؛ لأنَّه استهلاكٌ صورةً ومعنًى؛ لتعذُّر القسمَةِ، وكذا خلطُ الحنطةِ بالشَّعيرِ في الأصحِّ؛ لأنَّ أحدَهُما لا يخلو عن حبَّاتِ الآخرِ، فتعذَّر التميزُ والقسمةُ.

(**شط**): ورُوي: لا يقطَعُ، وخلْطَ حنطةٍ لا شعيرَ فيها وشعيرٍ لا حنطَةَ فيه ليسَ

---

(١) في (ج): «إقرار».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٣).

باستهلاكٍ، وللمالكِ الخيارُ، وخلطَ أحدِهما بذرةٍ، قيل: يضمَنُ، وقيل: لا؛ لإمكانِ التَّمييزِ بالغربلةِ، وخلطَ الدَّراهمِ الجيادَ بالزُّيوف: يقطعُ استحساناً؛ لأنَّ الجيادَ لا تخلو عن الزُّيوفِ، والزُّيوفُ عن الجيَادِ.

(هـ)[1]: ولو خلطَ المائعَ بجنسِه: يقطعُ حقَّه، وعندَ أبي يوسُفَ: يجعلُ الأقلَّ تابعاً للأكثرِ، وعندَ محمَّدٍ: شركةٌ بكلِّ حالٍ كاختلافِهِما في الرَّضَاعِ، ونظيرُها خلطُ الدَّراهم بمثلِها إذابةً.

(شط): ولو صَبَّ الرَّديءَ على جيِّدٍ: يضمَنُ مثلَ الجيِّد؛ لأنَّه تَعْييبٌ، وفي عكسِهِ كان شريكاً؛ لأنَّ الرَّديءَ لا يتعيَّبُ بالجيِّدِ.

قال: **(فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَحَبسَها عَنهُ وهُوَ يَقدِرُ عَلَى تَسلِيمِهَا: ضَمِنَها)** لأنَّه لمَّا طالبهُ بها لم يبقَ راضياً بإمساكِهِ فصارَ حبسُه تعدِّياً: فيضمَنُ.

قال: **(وإن اختلطَتْ بمَالِهِ مِنْ غَيرِ فِعْلِهِ: فَهُو شَرِيكٌ لِصَاحِبِهَا)** كما إذا انشَقَّ الكِيسَانِ فاختلَطَا، وهذا بالإجماعِ؛ لأنَّه لمَّا لم يوجَدِ الصُّنعُ منه: لم يكُنْ جانياً: فلم يضمَنْ، فكانَ شريكاً.

قال: **(فإِنْ أنفَقَ المُودَعُ بَعضَهَا ثُمَّ ردَّ مِثلَهُ فَخَلَطَه بِالبَاقِي: ضَمِنَ الجَمِيعَ)** لأنَّه[2] خلطَ مالهُ بمالِ غيرِه فيكونُ استهلاكاً على ما تقدَّمَ.

(بط): وإنْ جعلَ على المردُودِ علامةً: لا يضمَنُ إلَّا ما أنفَقَ، ولو أخذَ بعضَه لحاجتِهِ، ثمَّ ندمَ فردَّهُ فضاعَ: برِئَ عن الضَّمانِ، وقيل: لم يبرأْ[3]، والأوَّل أصحُّ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٤).

(٢) في (ج) زيادة: «لما».

(٣) في (ش): «لم يضمنه».

وإذَا تَعَدَّى المُودَعُ فِي الوَدِيعَةِ، بِأَنْ كَانَتْ دَابَّةً، فَرَكِبَهَا، أَوْ ثَوْبًا، فَلَبِسَهُ، أَوْ عَبْدًا، فَاسْتَخْدَمَهُ، أَوْ أَوْدَعَهَا غَيْرِهِ، ثُمَّ أَزَالَ التَّعَدِّيَ، فَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ: زَالَ الضَّمَانُ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا، فَجَحَدَها: ضَمِنَهَا، فَإِنْ عَادَ إِلَى الِاعْتِرَافِ: لَمْ يَبْرَأْ مِن الضَّمَانِ، وَلِلْمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ.

وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلَانِ وَدِيعَةً، ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا يَطْلُبُ نَصِيبَهُ مِنْهَا: لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا حَتَّى يَحْضُرَ الْآخَرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ. وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقْسَمُ: لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ، وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ فَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ: جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الآخَرِ، وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الوَدِيعَةِ لِلمُودَعِ: لَا تُسَلِّمْهَا إِلَى زَوْجَتِكَ، فَسَلَّمَهَا إِلَيْهَا: لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ قَالَ لَهُ: احْفَظْهَا فِي هَذَا البَيْتِ، فَحَفِظَهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ مِنْ الدَّارِ: لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى: ضَمِنَ.

قال: (وإِذَا تَعدَّى المُودَعُ فِي الوَديعةِ بِأَن كَانَت دابَّةً فركبَهَا، أَو ثَوْبًا فَلَبِسه، أَو عَبدًا فَاستَخدَمَه، أَو أَودعَها غيرَهُ ثُمَّ زَالَ التَّعدِّيَ فردَّها إِلَى يَدهِ: زَالَ الضَّمانُ) خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[1]؛ لارتفاعِ عَقدِ الوَديعةِ بالضَّمانِ للمُنافاةِ.

ولنا: أنَّ الأمرَ بالحفظ باقٍ لا يرتفعُ بالخلافِ، كأوامرِ الشَّرعِ فيبرأُ، فيكونُ حافظاً بإذنِ المالكِ بعدَ العودِ: فلا يضمنُ.

قال: (فإن طَلبَهَا صَاحِبُها فَجحَدَها: ضَمِنَهَا، فإِنْ عَادَ إِلَى الاعتِرَافِ: لَم يَبرَأْ مِن الضَّمَانِ) لأنَّه لمَّا طالبَه بالرَّدِّ فقد عزلَه عن الحفظِ فلا يعودُ إلَّا بالتَّجديدِ، كجحُودِ الوَكيلِ الوكالةَ وجحودِ أحدِ المتعاقدينَ العقدَ، بخلافِ عودِ المتعدِّي إلى الوفاقِ؛ لعَدم العزلِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٦١).

(بط): وعَن أبي عبدِ الله الجرجانيِّ: إنَّما يضمنُ بالجحودِ إذا نقلَها عن موضِعِها.

(هـ)[1]: ولو جَحَدها عند غيرِ صاحبها: لا يضمنُ عند أبي يوسُف، خلافاً لزفرَ؛ لأنَّه من باب الحفظِ لقطعِ طمَعِ الطَّامعينَ.

قـال: (ولِلمُـودَعِ أَنْ يُسَـافِرَ بِالوَدِيعَـةِ، وإِنْ كَانَ لَـه حِمْـلٌ ومُؤنَةٌ) وقـالا: ليسَ له ذلـكَ فيمـا له حمـلٌ ومؤنةٌ، وقال الشَّـافعيُّ رحمـه الله[2]: ليس له ذلكَ فـي الوجهين؛ لقولـهِ عليه السَّـلام: «إنَّ المسـافِرَ ومالَـهُ لَعَلى قَلَـتٍ[3] إلَّا ما وقَـى الله»[4]، ولأنَّ أمرهُ بالحفظِ يتقيَّـدُ بالمتعارَف[5].

ولهما: ما له حملٌ ومؤنةٌ يلحقُ المالكُ ضررَ المؤنةِ فلا يرضَى به، بخلافِ ما لا مؤنةَ له.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ الأمرَ بالحفْظِ وردَ مطلقاً، والمفازَةُ محلٌّ للحفظِ إذا كان الطَّريقُ آمناً، ولهذا يملكهُ الأبُ والوَصِيُّ في مالِ الصَّبيِّ، ولو نهاهُ عن المسافرةِ بها ففعلَ: ضَمِنَ في قولِهِم؛ لأنَّ الحفظَ في المصرِ أبلغُ، فكان التَّقييدُ مُفيداً.

قال: (وإِذَا أودَعَ رجُلَانِ ودِيعَةً ثُم حَضَرَ أَحدُهُما يَطلُبُ نَصيبَهُ مِنهَا: لَم يدفَعْ إلَيْه شَيئًا حتَّى يَحضُرَ الآخَرُ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله، وقَالا: يَدفَعُ إلَيهِ نَصِيبَهُ) لأنَّه يطالبهُ بنصيبِه فيُؤمَر بالدَّفعِ إليه، كما في الدَّين المشتركِ، ولأنَّ له أنْ يأخُذَ نصيبهُ معَ غيبةِ شَريكِه، فكذا يؤمرُ بالدَّفعِ إليه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٤).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٥٥).

(٣) القَلَت: الهلاك. «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٤/ ٩٨).

(٤) قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٥١): غريب جداً، قال النووي: إنما هو من كلام بعض السلف.

(٥) في (ج): «بالتعارف».

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّه يطالبهُ بدَفعِ نصيبِ الغائبِ؛ لأنَّه يطالبهُ بالمفرزِ وحقُّه في المُشَاعِ، والمفرزُ يشتملُ على الحقَّينِ، ولا يتميَّزُ حقُّه إلَّا بالقسْمَةِ، وليسَ للمودَعِ ولايةُ القسمةِ، ولهذا لو هلكَ الباقِي بعدَ الدَّفعِ: فالمقبوضُ مشتركٌ بينهما بالإجماعِ، بخلافِ الدَّينِ؛ لأنَّ المديونَ يدفعُ مالَ نفسِه والمودَعُ يدفعُ مالَ غيرِه.

(شق ه)[1]: الخلافُ في المكيلِ والموزونِ.

(ك): أودعَ رجلان نقداً أو حيَواناً أو ثياباً ثمَّ ذكرَ الخلافَ فيها.

(شط): قيلَ: الخلافُ في المنقسمِ، وقيلَ: الخلافُ فيهما واحدٌ، والصَّحيحُ أيضاً: أنَّ الخلافَ في الدَّفعِ لا في الأخذِ.

(شط): عن محمَّدٍ: لو قالَ أحدُهما للمودَعِ: ادفَع إلى شريكِي مائةً أو حصَّته ففعلَ وضاعَ الباقِي: فالمدفوعُ من نصيبِ القابضِ إلى النِّصفِ، ولو قالَ: ادفَعْ إليه النِّصْفَ: ضَمِنَ نصفَ ما قبَضَ.

قال: **(وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيئًا مِمَّا يُقسَمُ: لَم يَجُزْ أَنْ يَدفَعَه أَحدُهُما إِلَى الآخَرِ، ولَكنَّهُما يَقْتَسِمَانِه، فيَحفَظُ كَلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا نَصِيبَهُ، وإِن كَانَ ممَّا لَا يُقسَمُ: جَازَ أَنْ يَحفَظَه أَحدُهُما بإِذْنِ الآَخرِ)** وكذا الجوابُ في المرتهنينِ والوكيلينِ بالشِّراء، وقالا: لأحدِهما أن يحفظَهُ بإذنِ الآخرِ في الوجهينِ؛ لأنَّه رضيَ بأمانتِهما، فلكلِّ واحدٍ منهما تسليمهُ إلى الآخرِ كما فيما لا يقسمُ.

وله: أنَّه رضيَ بحفظِهما دونَ حفْظِ أحدِهما كلِّه، وأمكنَ اعتبَارَ قصدِهِ بأن يأخذَ كلُّ واحدٍ منهما نصفَه، بخلافِ ما لا يُقسَم؛ لأنَّهما لا يجتَمعان أبداً في مكانٍ واحدٍ، فتسليمُهُ إليهما رضًى منه بكلِّ واحدٍ منهما.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٥).

قال: (**وإِذَا قَالَ صَاحِبُ الوَدِيعَةِ للمُودَعِ: لَا تُسلِّمهَا إِلَى زَوجَتِك فَسلَّمهَا إِليَهَا: لَم يَضمَنْ**).

(**شط هـ**)[١]: نهاهُ أن يدفَعَها إلى أحدٍ من عيالِهِ فدفعَها إلى من لا بدَّ منه، فإن كانت دابَّةٌ فقال: لا تدفَعهَا إلى غلامكَ أو أجيركَ أو ولدِكَ، أو كانت شيئاً تحفظُ في أيدِي النِّساءِ فنهَاهُ أنْ يدفَعهُ إلى امرأتِهِ: لم يضمَنْ؛ لأنَّه يتعذَّر عليه مراعاةُ هذا الشَّرط فيَلغُوا، كما لو شرطَ عليه أن يُمسِكَها بيدِهِ أو يحفَظَها بيمينِهِ أو بالكوفةِ فانتقلَ منها، أو صندوق في بيتِه: لم يعتبِرْ، وإن كانَ له منه بدٌّ بأن كانَ له سواهُ أهلٌ وخدمٌ: ضَمِنَ؛ لأنَّ الشَّرط مفيدٌ، فإنَّ من العيالِ مَنْ لا يُؤتمَنُ به على المالِ.

وعن محمَّدٍ: لو دفعَها إلى وكيلِهِ، أو إلى أمينٍ من أمنائِهِ ممَّن يثقُ به في مالِهِ وليسَ في عيالِهِ: لم يضمَنْ، وكذا لو دفعَ إلى أجيرِ الواحِدِ؛ لأنَّه استحقَّ منافعَه، وإلى المشتركِ يضمنُ.

(**ك**): أودعَ الوَدِيعَةَ شريكَهُ مُفاوضاً، أو عناناً، أو عبده التَّاجرَ، أو عبداً لم يكُنْ في منزلِهِ: لم يضمَنْ؛ لأنَّه يحفظُ مالهُ بهؤلاء.

قال: (**فإِنْ قَالَ لَه: احفَظْهَا فِي هَذَا البَيتِ فَحَفظَهَا فِي بَيتٍ آخَرَ مِن الدَّارِ: لَم يَضمَنْ**) لأنَّ الشَّرطَ غير مقيَّدٍ، فإنَّ البيتَين في دارٍ واحدةٍ لا يتفاوَتانِ في الحرْزِ فيلغو إلَّا إذا كانَ المأمورُ به أخصَّ وأحرزَ.

قال: (**وإِنْ حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخرَى: ضَمِنَ**) لأنَّ الدَّارين يتفاوَتانِ في الحرزِ إلَّا إذا ساوَتها الثَّانيةُ في الحرزِ أو أحرزَ: فلا يضمَن للمُودعِ، والأصلُ فيه أنَّ كلَّ شرطٍ يفيدُ اعتبارَه، ويمكنُ للمودَعِ مراعاته: يعتبرُ، وما لا: فلا.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٦).

(**هك سبج**)[1]: ولو أودعَ المودَعُ الوديعَةَ فضاعَت: يضمنُ الأوَّل دون الثَّاني عندَ أبي حنيفَةَ رحمَه الله، وعندهُما: له أن يُضمِّن مَن شاءَ، فإن ضمَّن الآخرَ: يرجعُ على الأوَّل، وإن ضمَّن الأوَّل: لا يرجعُ على الآخرِ؛ لأنَّه متعدٍّ بالقبْضِ فأشبَه الغاصِبَ وغاصِبَ الغاصبِ، والقصَّارُ إذا غلطَ فدفعَ ثوبَ رجلٍ إلى غيرِه فقطَعَه: فكلاهُما ضامنٌ.

ولأبي حنيفَةَ رحمهُ الله: مودَعُ المودعِ مُؤتمنٌ، كمودَع الشَّريكِ والمضاربِ، بخلافِ الغصبِ؛ لأنَّه وُجِد من كليهِمَا غصبٌ مبتدأ، والضَّمانُ هنا لا يتعلَّقُ بالتَّسليمِ، حتَّى لو حفظها الثَّاني بحضرَتهِ: لم يضمَن.

(**شط**): عندَهما: إذا ضَمِنَ الثَّاني: يرجعُ على الأوَّل إذا لم يعلَمْ أنَّ الأوَّل مودعٌ، وإن علمَ: أشارَ.

(**صبق شس**)[2]: أنَّه لا يرجعُ.

(**شح**): فيه شبهةُ اختلافِ الرِّواية، وعن محمَّدٍ: أصابَ الوديعةَ شيءٌ، فأمرَ المودَعُ رجلاً ليعالِجَها فعطبَتْ من ذلك: فلصَاحِبها أن يُضمِّن من شاءَ، فإن ضمَّن الأوَّل: لم يرجِعْ على المعالجِ، وإن ضمَّنَ المعالجَ: رجعَ على الأوَّل إذا لم يعلَم أنَّها لغيرِه، وإن علمَ: لا يرجعُ، وفي «جمع النَّسفيِّ»: للوكيلِ بالبيعِ دفعُ العينِ إلى المستامِ ليعرضَه على مَن أحبَّ؛ لأنَّه من ضَروراتِ البيعِ، وفي كتاب «التَّعويذِ»: ليسَ له ذلك؛ لأنَّه مودعٌ.

(**جع**): مثله.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر: «المبسوط» (١١/ ١٣٢).

(نم): وبالأوَّل يُفتَى.

(ك): مات المودَعُ ولم يعرف الوديعَةَ: فهي دينٌ في تركتهِ، ويساوي دَينَ الصِّحَّة؛ لأنَّ سببهُ معلومٌ، ولو أودع صبيًّا محجُوراً عليه فأتلفَها: لا يضمَنُ، خلافاً لأبي يوسُفَ، كالبالغِ، ولهُما: أنه سلَّطه عليه فكانَ راضياً بإتلافهِ، وكذا لو أودعَ عبداً محجُوراً عليه، لكنَّه يضمنُ بعدَ العتقِ عندهما.

ولو أودعَ الصَّبيَّ عبداً فقتلهُ: يضمَنُ إجماعاً؛ لأنَّه ليسَ من عادةِ الصِّبيانِ قتلُ العبيدِ، فلم يكُنْ بالإيداعِ راضياً بإتلافهِ.

(ك): ردُّ الوديعَةِ وسائرِ الأماناتِ على يدِ مَن في عيالِهِ: لا يضمَنُ؛ لأنَّ يدَهُم كيدِهِ، ولو ردَّه على يدِ غيرِ مَن في عيالهِ: ضَمِنَ، خلافاً لابن أبي ليلَى.

(ه)[1]: ولو أنكرَ الوديعةَ فثبتَ بالبيِّنة أو بنكولهِ ثمَّ قال: هلكَتْ: يضمنُ، وإنْ أقامَ البيِّنةَ؛ لأنَّه بالجحودِ صارَ غاصباً فلا ينفعهُ دعوى الهلاكِ، ولو طلبَ أن يستحلفَ المالكَ ما هلكَتْ قبلَ أنْ يجحَدَها: يُحلِّفه؛ لأنَّه إن ثبتَ إقرارهُ بالهلاكِ قبلَ الجُحودِ: هلكَتْ أمانةً، فالجُحودُ بعدَه لا يُوجِبُ الضَّمانَ، ويحلِّفُه على العلمِ؛ لأنَّها يمينٌ على فعلِ الغيرِ.

عن أبي يوسُفَ: قال المودَع: ضاعَ، ثمَّ قال: دفعتُه إليك، وأوهمتُ الضَّياعَ: يضمنُ؛ لأنَّه أكذبَ نفسهُ في الرَّدِّ.

(ك): ادَّعى المودَعُ هلاكَ الوديعةِ: فلا ضمانَ عليه؛ لقوله عليه السَّلام: «مَن

(١) لم أجده في «الهداية».

استودَعَ ودِيعةً فهلكَت فلا ضمانَ عليه»[1]، وإن أنكرَ المودِعُ هلاكَهَا: فالقولُ قَولُ المودَعِ معَ اليمينِ.

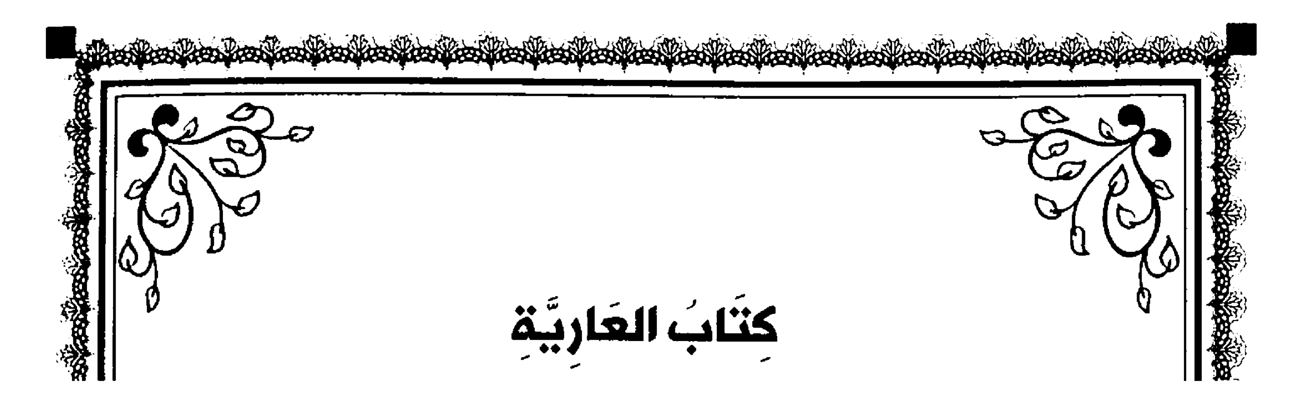
(ط)[2]: أودعَـهُ زنبيـلاً فيـه آلات النَّجَّارين، أو كيساً فيه دراهِم ولـم يزنها، فقال المـودِعُ: كانَ فيـه قـدَومٌ، أو كـذا درهماً، وقال المـودَعُ: أخذتُـه، ولا أدري ما فيه: فلا ضمَـانَ عليه ولا يميـنَ، وقيل: أشـار محمَّدٌ إلى أنَّـه يحلفُ.

* * *

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٤٠١) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٣/ ٦٢): هذا إسناد ضعيف لضعف المثنى.
ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٧٠٠) عنه بلفظ: «لا ضمان على مؤتمن» ثم قال: وروى ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «من استودع وديعة فلا ضمان عليه» وقال الذهبي في «المهذب» (٥/ ٢٤٥٣): الخبران ضعيفان.

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٥٣٦).



كِتَابُ العَارِيَّةِ

الْعَارِيَّةُ: جَائِزَةٌ، وَهِيَ: تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ: أَعَرْتُكَ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ، وَمَنَحْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ الْهِبَةَ، وَأَخْدَمْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ، وَدَارِي لَكَ سُكْنَى، وَدَارِي لَكَ عُمْرَى سُكْنَى.

كِتَابُ الْعَارِيَّةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الأصلُ في جواز العاريَّة قوله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ﴾ [البقرة: ١٩٥] وإنَّه نوع إحسانٍ، ولأنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام استعارَ درعاً من صفوانَ وقال: «العاريَّة مؤدَّاةٌ»[١].

قال: (**العَارِيَّةُ جَائِزَةٌ، وهِيَ تَملِيكُ المَنَافِعِ بِغَير عِوَضٍ**) وبه أبو بكرٍ الرَّازيُّ، وقال الكرخيُّ: إباحة المنافع، وبه الشَّافعيُّ رحمه الله[٢]، ولهذا لا يؤاجرُها المستعير، ولا يُشترَط ذكْرُ المدَّة، ونحن نقول: العرية والعاريَّة يُشتقُّ أحدهما من الآخرِ فقالوا في تمليك الأعيانِ: عريةٌ، وفي تمليك المنافعِ: عاريَّةٌ، وامتناعُ[٣] الإجارة؛ لئلَّا ينقطع حقُّ المعير[٤] عنها، ولأنَّ المنافع قابلةٌ للملك، ثمَّ الأعيان تقبلُ التَّمليك بعوضٍ وبغير عوضٍ، فكذا المنافع.

---

(١) سيأتي قريباً.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ١١٦).

(٣) في (ج): «وانقطاع».

(٤) في (ج): «الغير».

قال: (وتصِحُّ بِقَولِهِ: أَعرتُك، وأَطعَمتُكَ هَذِه الأَرضَ، ومَنحتُكَ هَذَا الثَّوبَ، وحَمَلتُكَ عَلَى هَذِه الدَّابَّة إذَا لَم يُرِدْ بِه الهِبَة، وأَخدَمتُكَ هَذا العَبدَ، ودَارِي لَك سُكنَى، ودَارِي لَكَ عُمرَى سُكنَى) لأنَّها ألفاظُ العاريَّةِ.

وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ، وَالْعَارِيَّةُ أَمَانَةٌ، إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ: لَمْ يَضْمَنْ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ.

وَعَارِيَّةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ: قَرْضٌ، وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَبْنِيَ فِيهَا، أَوْ يَغْرِسَ: جَازَ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا، وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَ البِنَاءِ وَالغَرْسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقَّتَ العَارِيَّةَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ وَقَّتَ العَارِيَّة، فَرَجَعَ قَبْلَ الوَقْتِ: ضَمِنَ المُستَعِيرُ مَا نَقَصَ البِنَاءُ وَالغَرْسُ بِالقَلْعِ.

قال: (ولِلمُعِير أَن يَرجِعَ فِي العَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ) لقوله عليه السَّلام: «المنحَةُ مَرْدُودةٌ، والعاريَّة مؤدَّاةٌ»[1]، ولأنَّ المنافعَ تحدث شيئاً فشيئاً فيملك بحسبِ حدُوثِها، والتَّمليكُ فيما لم يُوجَدْ لم يتَّصِلْ به القبضُ: فيصِحُّ الرُّجوعُ عنه كالهبَةِ.

قال: (والعَارِيَّةُ أَمانَةٌ، إِنْ هَلَكَتْ مِن غَيرِ تَعدٍّ: لَم يَضمَنْ) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: يضمنُ؛ لأنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام لمَّا استعارَ الدُّروعَ من صفوانَ فقالَ:

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٥٠)، وابن ماجه (٢٣٩٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٢٩٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٩٤) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، وحسنه الترمذي.

(٢) انظر: «الأم» (٣/ ٢٥٠).

أَغَضْباً يا محمَّد؟ فقال له: «بل عاريَّةٌ مضمُونةٌ مُؤدَّاةٌ»[١]، ولأنَّها مضمونة الرَّدِّ، فكانت مضمُونةَ العينِ.

ولنا: قوله عليه السَّلامُ: «ليسَ على المستَعِيرِ غيرِ المُغلِّ ضمَانٌ»[٢]، ولأنَّها مقبُوضَةٌ بإذنِ المالكِ كالودَيعةِ، وأمَّا حديثُ صفوانَ: فقد أخذَهُ بدونِ رضَاه، وللإمامِ ذلك بشرطِ الضَّمانِ، وقيل: معناهُ: مضمُونةُ الرَّدِّ.

(ك): وقيل: العاريَّةُ لا تضمَنُ عندَنا إذا أطلقَها، وإذا شرَطَ ضمَانَها: ضمنَتْ، وقد شرطَ النَّبيُّ عليه السَّلام ضمانَها.

قال: (**ولَيسَ للمُستَعِيرِ أَنْ يُؤاجِرَ مَا استَعَارهُ**) لأنَّ العاريَّةَ دونها، فلا تتضمَّنُ ما فوقَها، ولأنَّ الإجارةَ تقطعُ حقَّ المعيرِ في الرُّجوعِ أو عدمِ لزومِ الإجارَةِ، وهما ممتنعانِ، فإن آجرَهُ وعطبَ: ضمِنَ، وله أن يُضمِّن المؤجِّر؛ لأنَّه غاصِبٌ بالتَّسليمِ، ويُضمِّنُ المستأجرُ؛ لأنَّه غاصِبٌ بالقبْضِ.

(ك): ولا يرجعُ أحدُهما على صَاحبِه قبلَ هذَا إذا استأجرَها وهو يعلمُ أنَّها عاريَّةٌ، فأمَّا إذا لم يعلَمْ: فيرجعُ عليه؛ لأنَّه غرَّه.

قال: (**ولَهُ أَنْ يُعِيرَه إذَا كَانَ ممَّا لَا يَختَلِفُ بِاختِلَافِ المُستَعمِلِ**[٣]).

(**شط**): كالحملِ والسُّكنَى والاستخدَامِ والزِّراعَةِ والطَّحنِ والكِرَابِ والآنية[٤]، أمَّا فيما يختلفُ كالرُّكوبِ واللُّبسِ والفأسِ ونحوها: فلا.

---

(١) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١١٩٦٦).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٢٩٦١)، والماوردي في «الحاوي الكبير» (٧/ ١١٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) في (ج): «المستعملين».

(٤) في (ج): «والآنة».

وقال الشَّافعيُّ رحمَه الله: ليسَ له أنْ يُعِيرهُ فيهما[١]؛ لأنَّ الإعارةَ عندَه إباحَةٌ، والمباحُ له لا يملكُ الإباحةَ.

وعندَنا: تمليكُ المنافعِ على ما مرَّ فيملكُ الإعارةَ كالموصَى له بالخدمَةِ وكالإجارَةِ.

(هـ)[٢]: الإعارةُ على أربعة أوجهٍ: مطلقةٌ في الوقتِ والانتفاعِ، فللمُستعيرِ فيه أن ينتفعَ بأي نوعٍ شاء في أيِّ وقتٍ شاءَ عملاً بإطلاقِه، ومقيَّدةٌ فيهما، وليسَ له أنْ يجاوزَ فيه ما سمَّاه عملاً بالتَّقييدِ، ومقيَّدةٌ في حقِّ الوقتِ دون الانتفاعِ وعكسِه، وليسَ له أن يتعدَّى ما سمَّاه، فلو استعارَ دابَّةً ولم يسمِّ شيئاً: له أن يحملَ ويُعير غيرَه للحملِ؛ لأنَّه لا يتفاوتُ، وله أن يركبَ ويُركِبَ، وإن كان الرُّكوبُ مختلفاً؛ لأنَّه لمَّا أطلقَ فله أن يُعيرَ، لكن لو ركبَ بنفسِه: ليس له أن يُركِبَ غيرَه، ولو أركبَ[٣] غيرَه: ليس له أن يركَبَه؛ لأنَّه تعيَّن، ولو ركبَه: ضمِنَ.

(شط): وظاهرُ ما ذكرَ في **(شب وشس)**[٤]: لا يضمنُ، وله أن يُودِعَ بما يملكُ إعارَتَه، وقيل: لا كالمودَعِ.

(ك): ولو استعارَها ليحملَ عليها شيئاً سمَّاه فحملَ غيرَه وهو مثلُ الأوَّلِ في الكيلِ والوزنِ والخفَّةِ على الدَّابَّة كقفيزِ الشَّعيرِ[٥] مكانَ الحنطَةِ: لم يضمَنْ، ولو كانَ أثقلَ أو أضرَّ كمائة منٍّ من الحديدِ مكانَ القطنِ: يضمَنُ على ما مرَّ في الإجارَةِ.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (٧/ ١٤٤).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٩)

(٣) في (ف) و(ص): «ركب».

(٤) انظر: «المبسوط» (١١/ ١٤٠).

(٥) في (ج): «شعير».

قال: (**وعَاريَّةُ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ والمَكِيلِ والمَوْزُونِ: قَرضٌ**) (ك): وعاريَّة ما لا يمكنُ الانتفاعُ بهِ إلا باستهلاكِ عينِه: قرضٌ؛ لأنَّ الفائدةَ فيه، فجعلَ مجازاً عن القرضِ.

(هـ)[1]: هذا إذا أطلقَ الإعارةَ، أمَّا إذا عيَّن الجهَةَ بأن استعارَ دراهِمَ ليعيرَ بها ميزاناً، أو يزيِّن بها دكَّاناً: لم يكنْ قرضاً.

قال: (**وإذَا استَعَارَ أَرضًا لِيَبنِيَ فِيهَا، أَو يَغرِسَ: جَازَ، وللمُعِيرِ أَنْ يَرجِعَ فِيهَا، ويُكلِّفَه قَلعَ البِنَاءِ والغَرْسِ**) أمَّا الرُّجوعُ: فلمَّا مرَّ، وأمَّا الجوابُ: فلأنَّها معلومةٌ تُملَكُ بالإجارةِ فكذا بالإعارةِ، وإذا صحَّ الرُّجوعُ: بقيَ المستعيرُ شاغلاً أرضَ المعيرِ فيُكلَّفُ تفريغَه.

قال: (**فإنْ لَم يَكُنْ وَقَّتَ العَارِيَّةَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**) لأنَّ المستعيرَ مغترٌّ غير مَغرورٍ حيث اعتمَدَ إطلاقَ العَقدِ من غيرِ أنْ يسبقَ منه الوعدُ.

قال: (**وإن كَانَ وقَّتَ العَارِيَّة ورَجَعَ قَبلَ الوَقتِ: ضَمِنَ المُستَعِيرُ مَا نَقَصَ البِنَاءُ والغَرسُ بالقَلْعِ**) لأنَّه مغرورٌ من جهتِه حيث وقَّتَ له، والظَّاهرُ الوفاءُ بالعهدِ.

(ط): عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: إذا لم يوقِّتْ في البناءِ والغرسِ كالموقَّتِ.

(ص): يضمنُ ربُّ الأرضِ للمُستعيرِ قيمةَ غرسِه وبنائِهِ ويكونانِ له، إلَّا أنْ يشاءَ المستعيرُ أن يرفعها ولا يضمِّنهُ قيمتَها: فله ذلك؛ لأنَّه ملكهُ، قالوا: وإذا كانَ بالقلعِ ضررٌ بالأرضِ: فالخيارُ إلى ربِّ الأرضِ؛ لأنَّه صاحبُ أصلٍ.

(هـ)[2]: ولو استعارَها ليزرَعَها: لم يُؤخَذْ منه حتَّى يحصدَ الزرعَ وقَّتَ أو لا؛ لأنَّ له نهايةً معلومةً، بخلافِ الغرسِ.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٢٢٠).

(٢) انظر المصدر السابق.

وَأُجْرَةُ رَدِّ العَارِيَّةِ عَلَى المُسْتَعِيرِ وَأُجْرَةُ رَدِّ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ عَلَى المُؤَجِّرِ، وَأُجْرَةُ رَدِّ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ عَلَى الغَاصِبِ.

وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً، فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطَبْلِ مَالِكِهَا: لَم يَضْمَن، وَلَوْ اسْتَعَارَ عَيْنًا، فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ مالِكِها، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ: ضَمِنَ، وَإِنْ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ المَالِكِ، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ: ضَمِنَ.

قال: (**وأُجْرَةُ رَدِّ العَارِيَّةِ على المُسْتَعِيرِ**) لأنَّ الرَّدَّ عليه؛ لأنَّه قبضَه لمنفعتِهِ.

قال: (**وأُجْرَةُ رَدِّ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ على المُؤَجِّرِ**) لأنَّ ردَّها عليه؛ لأنَّ منفعةَ قبضِهِ سالمةٌ له.

قال: (**وأُجْرَةُ رَدِّ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ على الغَاصِبِ**) لأنَّ ردَّها إلى يدِ المالكِ واجبٌ عليه، والأجرَةُ مؤنةُ الرَّدِّ.

(**شط**): عن أبي حنيفَةَ: ما لا حملَ له كالثِّيابِ والدَّابَّة فردُّها على المستأجرِ، وعلى الأجيرِ المشتركِ ردُّ ما في يدِهِ، وعن أبي يوسُفَ: استأجَرها يوماً في المصرِ وعليه ردُّها، فإن لم يردَّ فتُويت: ضمنَ، وعن محمَّدٍ: يردُّها إلى موضعِ العقدِ، حتَّى لو ذهبَ مالكُها إلى بلدٍ آخرَ فذهبَ بها إليه فتُويت في الطَّريقِ: ضمنَ، وردُّ الرَّهن: على الرَّاهنِ، والرَّهنُ المستعارُ: على المعيرِ، وردُّ رأس مالِ المضاربةِ والشَّركاتِ والبضاعة واللُّقطةِ والآبقِ: على صاحبِ المال، وردُّ الهبَةِ بعدَ القضاءِ بالرُّجوعِ: على الواهبِ، وردُّ نصفِ مهرِ المطلَّقة قبلَ الدُّخولِ وهو عينٌ: على الزَّوجِ، وفي الأثمانِ: عليها.

قال: (**وإذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إلى إصْطَبْلِ مَالِكِهَا: لَم يَضْمَنْ**)، وفي القياس: يضمنُ؛ لأنَّه ما ردَّها إلى مالكِهَا.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّه أتى بالتَّسليمِ المتعارفِ؛ لأنَّ ردَّ العوارِي إلى ديارِ الملَّاكِ معتادٌ، كآلةِ البيتِ، ولو ردَّها إلى مالكِها يردُّها هو إلى المربطِ.

قال: (**ولو اسْتَعَارَ عَيْنًا فَرَدَّهَا إلى دَارِ مالِكِها ولمْ يُسَلِّمْهَا إليهِ: ضَمِنَ**) وكذلك المستأجرُ إذا ردَّها إلى دارِ المؤاجرِ لما بيَّنَّا.

(**شط**): ولو ردَّها معَ عبدِهِ أو أجيرِه مسانَهةً أو مشاهرَةً لا مساوَمةً، أو مع عبد المعيرِ، أو أجيرِه فضاعَ: لم يضمَنْ؛ لأنَّ الرَّدَّ بيدِ هؤلاء وعلى يدِ هؤلاء معهودٌ، قيل: الرَّدُّ على عبدٍ يُقوِّم عليه ولا يُقوَّم عليه سواءٌ، وقيل: إذا ردَّها على مَن لا يقوِّم عليه: ضمنَ، وبه محمَّدٌ، والاستحسانُ: أن لا يضمنَ، وقيل في الرَّدِّ على المربطِ: إن كانَ خارجَ الدَّارِ: يضمَنُ، وإلَّا: فلا.

ولو ردَّها إلى أرضِه لا يبرأُ، والمستأجرُ كالمستعيرِ في الرَّدِّ، عن محمَّدٍ: كلُّ شيءٍ يفعلهُ صاحبُه إذا ردَّ عليه، فإذا فعلهُ المستأجرُ: برِئَ، وقيل: خلافه، ولو أدخلَهُ دارَه ولم يُغلِقْ البابَ ولا بابَ المربطِ فخرجَ فضاعَ: يضمَنُ.

قال: (**وَإِنْ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ المَالِكِ، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ: ضَمِنَ**) لأنَّ المالكَ لا يرضى بردِّها إلى الدَّار ولا إلى يد مَن في عيالِه؛ لأنَّه لو ارتضاهُ لما أودَعَه إيَّاه، بخلافِ العوارِي للعُرفِ، حتَّى لو كانت العاريَّة عِقْدَ جَوهرٍ: لم يردَّها إلَّا على المعيرِ؛ لعَدمِ العُرفِ فيه.

(**شب**): عن محمَّدٍ: أمسكَ العاريَّة بعدَ الوقتِ: ضَمِنَ، وقيل: يضمَنُ إذا انتفَعَ بها، وقيل: لا يضمَنُ في الوجهينِ.

(**ط**)[1]: استعارَ فأساً ليكسرَ به حطباً فكسرَ وأمسَكَه حتَّى هلكَ: ضمنَ، وفي إعارةِ الأبِ والوصيِّ متاعَ الصَّغيرِ اختلافُ المشايخِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٥٦١).

(صبق[1]): الصَّحيحُ: أنَّ ردَّ العاريَّة لا يجبُ قبل الطَّلبِ، وبعدَهُ يجبُ.

(شح): أوصَى بالعاريَّة فليسَ لورثتِه الرُّجُوعُ.

(ع): استأجرَ بعيراً إلى مكَّة فعلى الذَّهابِ، وفي العاريَّة على الذَّهابِ والمجيءِ؛ لأنَّ ردَّها عليه.

(ط ن)[2]: استقرضَ ثوراً فأغارَ عليه الأتراكُ: لم يضمَنْ؛ لأنَّه عاريَّةٌ بالعرفِ.

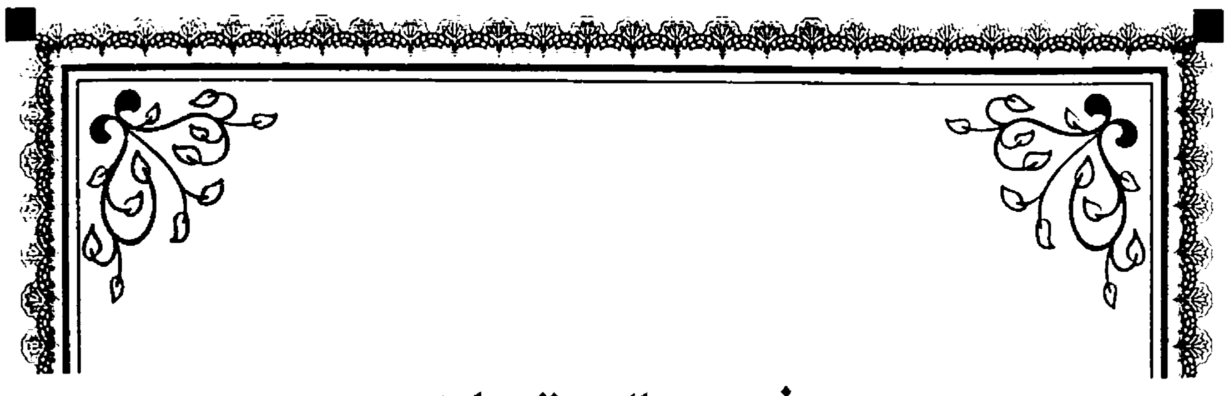
(ن): خالفَ المستعيرَ أو المستأجرَ ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ يبرأُ كالمودعِ. (ط): فيه اختلافُ المشايخِ عن محمَّدٍ: طلبَ منه ثوراً عاريَّةً فقال: أُعطيكَه غداً، فلمَّا أصبحَ أخذَه بغير إذنِهِ: ضمِنَ، والله أعلم.

* * *

---

(١) في (ش) و(ف): «صق».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٥٦٣).



فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة